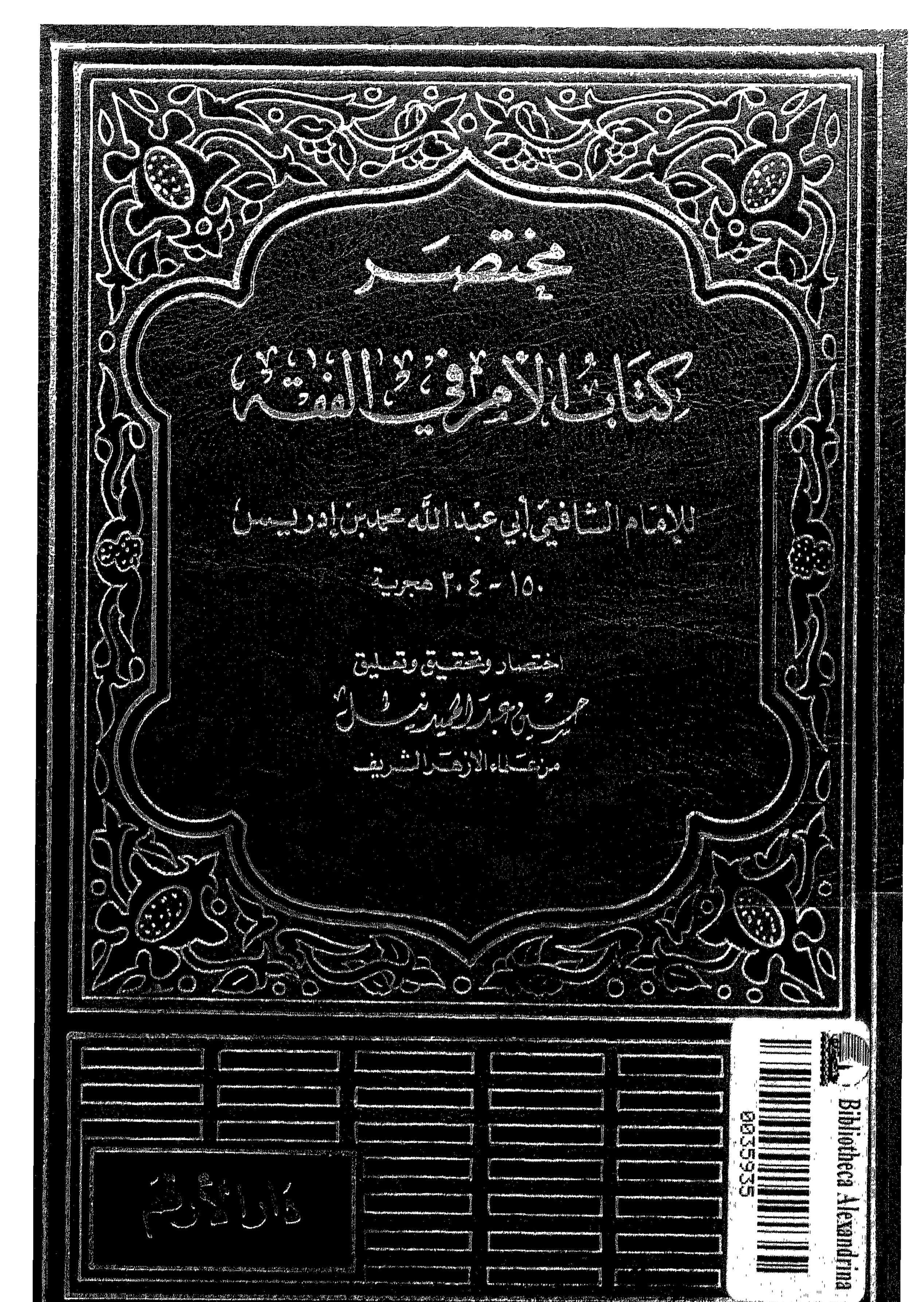
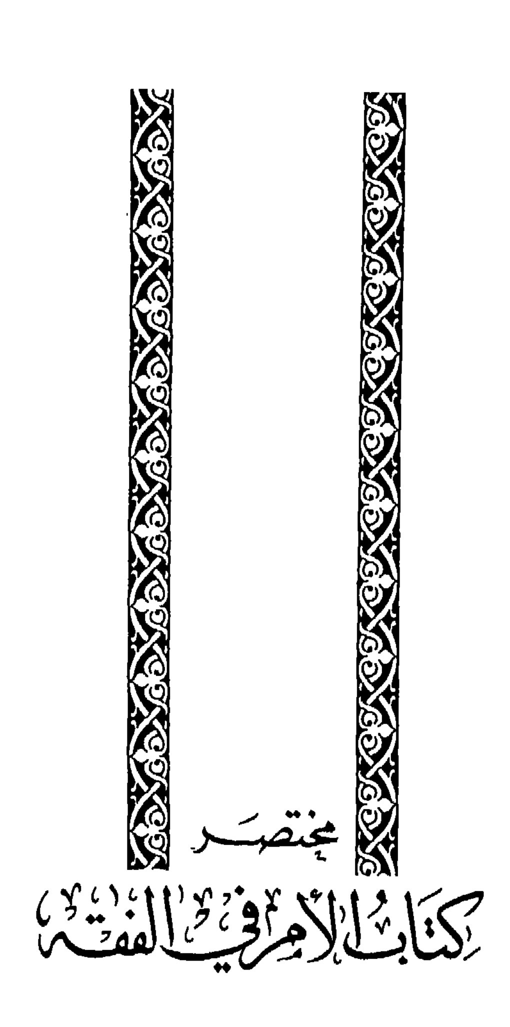

مختصر
كتاب الأم في الفقه
للإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس
١٥٠ - ٢٠٤ هجرية
اختصار وتحقيق وتعليق
حسين عبد الحميد نيل
من علماء الأزهر الشريف
دار الأرقم
Bibliotheca Alexandrina
0035935








مختصر
كتاب الأم في الفقه

دار الأرقم بن أبي الأرقم
للطّباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

مختصر

كتاب الأم في الفقه

للإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس

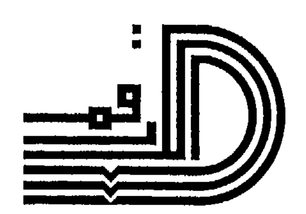
١٥٠ - ٢٠٤ هجرية

اختصار وتحقيق وتعليق

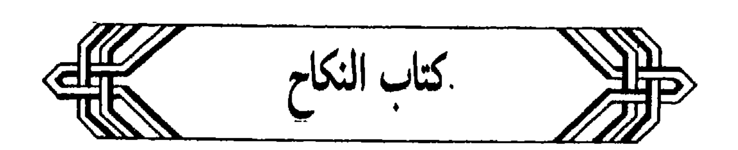
حسين عبد الحميد نيل

من علماء الأزهر الشريف

الجزء الخامس



دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع
هاتف: ٨٣٤٩٧٣/٤ - ص.ب: ١٣٦٠٩٩
فاكس ٦٠٣٠١٣ كود بيروت ٠٠٩٦١١ -



كتاب النكاح

ما يحرم الجمع بينه

قال الشافعي: قال الله تبارك وتعالى﴿وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف﴾(١) فلا يحل الجمع بين الأختين بحال من نكاح ولا ملك يمين لأن الله أنزله مطلقا فإن الله انتهى بالحرائر إلى أربع وأطلق الإماء فقال﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾(٢).

قال الشافعي: أن رجلا سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما؟ فقال عثمان أحلتهما آية وحرمتهما آية وأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك. أخبرنا مالك أن عمر بن الخطاب سئل عن المرأه وإبنتها من ملك اليمين هل توطأ إحداهما بعد الأخرى؟ فقال عمر: ما أحب أن أجيزهما جميعا ونهاه.

قال الشافعي: فإذا كان عند الرجل امرأة فطلقها فكان لا يملك رجعتها فله أن ينكح أختها لأنه حينئذ غير جامع بين الأختين.

قال الشافعي: فإن قال قائل ما الفرق بين الوطء بالملك والنكاح؟ قيل له النكاح يثبت للرجل حقا على المرأة وللمرأة حقا على الرجل وملك عقد النكاح يقوم في تحريم الجمع بين الأختين مقام الوطء في الأمتين فلو ملك رجل عقدة نكاح أختين في عقدة أفسدنا نكاحهما ولو تزوجهما لا يدري أيتهما أول أفسدنا نكاحهما. ولو ملك امرأة وأمهاتها وأولادها في صفقة بيع لم تفسد البيع ولا يحرم الجمع في البيع إنما يحرم جمع الوطء في الإماء فأما جمع عقد الملك فلا يحرم.

(١) الآية رقم ٢٣ من سورة النساء.
(٢) الآية رقم ٣ من سورة النساء.

ولو أن رجلا له إمرأة من أهل الشرك فأسلم الزوج واشترى أخت امرأته فوطأها ثم اسلمت امرأته في العدة حرم عليه فرج جاريته التي إشترى ولم تبع عليه وكانت امرأته بحالها.

من يحل الجمع بينه

قال الشافعي: لا بأس أن ينكح الرجل امرأة الرجل وابنته لأنه لا نسب بينهما يحرم به الجمع بينهما له ولا رضاع.

قال الشافعي: ولا بأس أن يتزوج الرجل المرأة ويزوج ابنتها ابنه لأن الرجل غير ابنه قد يحرم على الرجل ما لا يحرم على ابنه وكذلك يزوجه أخت امرأته.

الجمع بين المرأة وعمتها

قال الشافعي: عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال[لا يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها] (١).

قال: والقول في الجمع بين المرأة وعمتها وعماتها من قبل آبائها وخالتها وخالاتها من قبل أمهاتها وإن بَعُدْنَ كالقول من الأخوات سواء أن نكح واحدة ثم نكح أخرى بعدها ثبت نكاح الأولى وسقط نكاح الآخرة وإن نكحهما في عقدة معاً انفسخ نكاحهما وإن نكح العمة قبل بنت الأخ أو ابنة الأخ قبل العمة فسراء هو جامع بينهما فيسقط نكاح الآخرة ويثبت نكاح الأولى وكذلك الخالة وهكذا يحرم الجمع بينهما بالوطء بملك اليمين والرضاع. ولا يصنع شيئا إنما يصنعه العقد وما نهى الله عن الجمع بينه من الأخوات وما نهى عنه رسول الله ﷺ من الجمع بين العمة والخالة ففيه دلالة على أن كل واحدة منهما تحل بعد الأخرى.

نكاح نساء أهل الكتاب وتحريم إمائهم

قال الشافعي: قال الله تبارك وتعالى ﴿إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات

---

(١) رواه البخاري / كتاب النكاح / باب لا تنكح المرأة على عمتها.
رواه مسلم / ١٦ كتاب النكاح / ٤ باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح حديث رقم ٣٣ ص ١٠٢٨ المجلد الثاني / محمد فؤاد عبد الباقي / دار الفكر.

فامتحنوهن﴾ الى**﴿ولاهم يحلون لهم﴾**[١] ثم نزلت الرخصة بعدها في إحلال نكاح حرائر أهل الكتاب قال الله تبارك وتعالى**﴿أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات﴾** الى قوله**﴿أجورهن﴾**[٢] وفي إباحة الله تعالى نكاح حرائرهم دلالة على تحريم إمائهم لأن معلوما في اللسان إذا قصد صفة من شيء بإباحة أو تحريم كان ذلك دليلا على أن ما قد خرج من تلك الصفة مخالف للمقصود قصده.

تفريع تحريم المسلمات على المشركين

قال الشافعي: فإذا أسلمت المرأة أو ولدت على الإسلام أو أسلم أحد أبويها وهي صبية لم تبلغ حرم على كل مشرك كتابي ووثني نكاحها بكل حال ولو كان أبواها مشركين فوصفت الإسلام وهي تعقل صفته منعتها من أن ينكحها مشرك فإن وصفته وهي لا تعقل صفته كان أحب إلي أن يمنع أن ينكحها مشرك.

باب نكاح حرائر أهل الكتاب

قال الشافعي: ويحل نكاح حرائر أهل الكتاب لكل مسلم لأن الله تعالى أحلهن بغير إستثناء.

قال الشافعي: وأهل الكتاب الذين يحل نكاح حرائرهم أهل الكتاب المشهورين التوراة والإنجيل وهم اليهود والنصارى دون المجوس قال والصائبون والسامرة من اليهود والنصارى الذين يحل نساؤهم وذبائحهم إلا أن يعلم أنهم يخالفون من أحل ما يحلون من الكتاب ويحرمون فيحرم نكاح نسائهم كما يحرم نكاح المجوسيات.

قال الشافعي: وتنكح المسلمة على الكتابية والكتابية على المسلمة وتنكح أربع كتابيات كما تنكح أربع مسلمات والكتابية في جميع نكاحها وأحكامها التي تحل بها وتحرم كالمسلمة التي لا تخالفها في شيء ولا تنكح الكتابية إلا شاهدين عدلين

(١) الآية رقم ١٢ من سورة الممتحنة.

(٢) الآية رقم ٥ من سورة المائدة.

مسلمين وبولي من أهل دينها كولي المسلمة. ولا يكون ولي الذمية وإن كان أباها لأن الله تعالى قطع الولاية بين المسلمين والمشركين وتزوج رسول الله ﷺ أم حبيبة بنت أبي سفيان وولى عقدة نكاحها ابن سعيد بن العاصي وكان مسلما وأبو سفيان حي فدل ذلك على أن لا ولاية بين أهل القرابة إذا إختلف الدينان فإن طلقها أو آلى منها أو ظاهر أو قذفها لزمه في ذلك كله ما يلزمه في المسلمة.

قال الشافعي: وله أن يجبرها على الغسل من الجنابة وعلى النظافة بالاستحداد وأخذ الأظافر وله منعها من الكنيسة إذا كان له منع المسلمة إتيان المساجد وله منعها شرب الخمر ومنعها أكل لحم الخنزير.

قال الشافعي: ولا يجوز نكاح أمة كتابية لمسلم عبد ولا حر بحال وأي صنف من المشركين حل نكاح حرائرهم حل وطء إمائهم بالملك وأي صنف حرم نكاح حرائرهم حرم وطء إمائهم بالملك ويحل وطء الأمة الكتابية بالملك كما تحل حرائرهم بالنكاح ولا يحل وطء أمة مشركة غير كتابية بالملك كما لا يحل نكاح نسائهم. وأن الله تبارك وتعالى إنما أحل نكاح إماء أهل الإسلام بمعنيين سواء.

١ - أن لا يجد الناكح طولاً لحرة.

٢ - ويخاف العنت والشرطان في إماء المسلمين دليل على أن نكاحهن أحل بمعنى دون معنى وفي ذلك دليل على تحريم من خالفهن من إماء المشركين والله تعالى أعلم لأن الإسلام شرط ثالث والأمة المشركة خارجة عنه.

ما جاء في متع إماء المسلمين

قال الشافعي: قال الله تبارك وتعالى﴿**ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات**﴾ الى قوله﴿**ذلك لمن خشي العنت**﴾[1].

قال الشافعي: ففي هذه الآية والله تعالى أعلم دلالة على أن المخاطبين بهذا الأحرار دون المماليك فأما المملوك فلا بأس أن ينكح الأمة لأنه غير واجد طولا لحرة ولا أمة ولا يحل نكاح الأمة إلا بأن لا يجد الحر بصداق أمة طولا لحرة وبأن يخاف

(١) الآية رقم ٢٥ من سورة النساء

العنت والعنت الزنا فإذا إجتمع أن لا يجد طولا لحرة وأن يخاف الزنا حل له نكاح الأمة وإن انفرد فيه أحدهما لم يحل له وذلك أن يكون لا يجد طولا لحرة وهو لا يخاف العنت أو يخاف العنت وهو يجد طولا لحرة إنما رخص له في خوف العنت على الضرورة.

قال الشافعي: والطول هو الصداق ولست أعلم أحدا من الناس يجد ما يحل له به أمة إلا وهو يجد به حرة فإن كان هذا هكذا لم يحل نكاح الأمة لحر وإن لم يكن هذا هكذا فجمع رجل حر الأمرين حل له نكاح الأمة وإذا ملك الرجل عقدة الأمة بنكاح صحيح ثم أيسر قبل الدخول أو بعده فسواء واوالإختيار في فراقها ولا يلزمه فراقها بحال أبدا لأن أصل العقد كان صحيحا. ولو نكح أمة ثم قال نكحتها وأنا أجد طولا لحرة أو لا أخاف العنت فإن صدقه مولاها فالنكاح مفسوخ ولا مهر عليه إن لم يكن أصابها فإن أصابها فعليه مهر مثلها وإن كذبه فالنكاح مفسوخ بإقراره بأنه كان مفسوخاً وإن نكح أمة نكاحا صحيحا ثم أيسر فله أن ينكح عليها حرة وحرائر حتى يكمل أربعا ولا يكون نكاح الحرة ولا الحرائر عليها طلاقا لها ولا لهن لواحدة منهن.

نكاح المحدثين

قال الشافعي: قال الله﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة﴾ إلى﴿المؤمنين﴾.

قال الشافعي: عن ابن المسيب في قوله[الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة] قال هي منسوخة نسختها[وأنكحوا الأيامى منكم][٢].

قال الشافعي: فوجدنا الدلالة عن رسول الله ﷺ في زانية وزان من المسلمين لم نعلمه حرم على واحد منهما أن ينكح غير زانية ولا زان ولا حرم واحد منهما على زوجه فقد أتاه ماعز بن مالك وأقر عنده بالزنا مرارا لم يأمره في واحدة منها أن يجتنب زوجة له إن كانت ولا زوجته أن تجتنبه ولو كان الزنا يحرمه على زوجته أشبه أن يقول له إن كانت لك زوجة حرمت عليك.

---

(١) الآية رقم ٣٠ من سورة النور.

(٢) الآية رقم ٣٢ من سورة النور.

قال الشافعي: فالأختيار للرجل أن لا ينكح زانية وللمرأة أن لا تنكح زانياً فإن فعلا فليس ذلك بحرام على واحد منهما.

لا نكاح إلا بولي

قال الشافعي: قال الله تبارك وتعالى﴿**وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن**﴾ الى﴿**بالمعروف**﴾[١] وقال عز وجل﴿**الرجال قوامون على النساء**﴾ الآية[٢] وقال في الإماء﴿**فانكحوهن بإذن أهلهن**﴾[٣].

قال الشافعي: وجاء في السنة بمثل معنى كتاب الله أن رسول الله ﷺ قال [أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فلها الصداق بما استحل من فرجها][٤] عن جريج قال أخبرني عكرمة بن خالد قال جمعت الطريق ركبا فيهم إمرأة ثيب فولت رجلا منهم أمرها فزوجها رجلا فجلد عمر بن الخطاب الناكح ورد نكاحها.

اجتماع الولاة وافتراقهم

قال الشافعي: ولا ولاية لأحد مع أب فإذا مات فالجد أبو الأب فإذا مات فالجد أبو الجد لأن كلهم أب وكذلك الآباء وذلك أن المزوجة من الأباء وليست من الأخوة والولاية غير المواريث فإذا لم يكن آباء فلا ولاية لأحد مع الأخوة وإذا اجتمع الأخوة فبنو

(١) الآية رقم ٢٣٢ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٣٤ من سورة النساء.

(٣) الآية رقم ٢٥ من سورة النساء.

(٤) رواه أبو داود / كتاب النكاح / ٢٠ باب في الولي حديث رقم ٢٠٦٩ عون المعبود شرح سنن أبو داود ص ٩٨ المجلد السادس / دار الفكر.

رواه الترمذي / ٩ كتاب النكاح / باب ١٤ ما جاء لا نكاح إلا بولي / حديث رقم ١١٠١ ص ٤٠٧ المجلد الثالث تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي / دار الكتب العلمية بيروت.

رواه ابن ماجه / ٩ كتاب النكاح / ١٥ باب لا نكاح إلا بولي / حديث رقم ١٥٢٤ ص ٣١٦ المجلد الأول / محمد ناصر الدين الألباني.

المستدرك على الصحيحين للإمام الحاكم / المجلد الثاني / كتاب النكاح / باب أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل / ص ١٦٨ / دار المعرفة بيروت.

الأب والأم أولى من بني الأب فإذا لم يكن بنو أم وأب فبنو الأب أولى من غيرهم ولا ولاية لبني الأم بالأم ولا لجد أبي أم إن لم يكن عصبة لأن الولاية للعصبة فإن كانوا بني عم ولا أقرب منهم كانت لهم الولاية بـأنهم عصبة وإن كـان معهم مثلهم من العصبة كانوا أولى لأنهم أقرب بأم وإن لم يكن أخوة لأب وأم ولا أب وكانوا بنو أخ لأب وأم وبنو أخ لأب فبنو الأخ للأب والأم أولى من بني الأخ للأب وإن بنو أخ لأب وبنو أخ لأم فبنو الأخ للأب أولى ولا ولاية لبني الأخ للأم بحال إلا أن يكونوا عصبة قال وإن تسفل بنو الأخ فأنسبهم إلى المزوجة فأيهم كان أقعد بها وإن كان ابن أب فهو أولى لأن قرابة الأقعد أقرب من قرابة أم غير ولدها أقعد منه وإذا إستووا فكان فيهم أبن أب وأم فهو أولى بقربه مع المساواة قال وإن حرم النسب بقرابة الأم كان بنو بني الأخ وإن تسفلوا وبنو عم دينه فبنو بني الأخ وإن تسفلوا أولى لأنهم يجمعهم وإياهم أب قبل بني العم وهكذا إن كان بنو أخ وعمومة فبنو الأخ أولى وإن تسفلوا لأن العمومة غير آباء فيكونون أولى لأن الزوجة من الأب فإذا انتهت الأبوة فأقرب الناس بالمزوجـة أولاهم بها. لا ولاية للقرابة في النكاح إلا من قبل الأب.

ولاية الموالي

قال الشافعي: ولا يكون الرجل وليا بولاء وللمزوجة نسـب من قبل أبيها يعرف ولا للأخوال ولاية بحال أبدا إلا أن يكونوا عصبة فإذا لم يكن للمرأة عصبة ولها موال فمواليها أولياؤها ولا ولاء لمعتق. ثم أقرب الناس بمعتقها وليها كما يكون أقرب الناس به ولي ولد المعتق لها.

قال الشافعي: ولو زوجها مولى نعمة ولا يعلم لها قريبا من قبل أبيها ثم علم كان النكاح مفسوخا لأنه غير ولي كما لو زوجها ولي قرابة يعلم أقرب منه كـان النكاح مفسوخا.

مغيب بعض الولاة

قال الشافعي: ولا ولاية لأحد بنسب ولا ولاء وأولى منه حي غائبا كان أو حاضرا بعيد الغيبة منقطعها مؤيسا منه مفقودا أو غير مفقود وقريبها مرجو الإياب غائبا وإذا كان الولي حاضرا فامتنع من التزويج فلا يزوجها الولي الذي يليه في القرابة ولا يزوجها إلا

السلطان الذي يجوز حكمه فإذا رفع ذلك إلى السلطان فحق عليه أن يسأل عن الولي فإن كان غائبا سأل عن الخاطب فإن رضي به أحضر أقرب الولاة بها وأهل المحرم من أهلها وقال هل تنقمون شيئا؟ فإن ذكروه نظر فيه فإن كان كفؤا ورضيته أمرهم بتزويجه فإن لم يفعلوا زوجه وإن لم يأمرهم وزوجه فجائز وإن كان الولي حاضرا فامتنع من أن يزوجها منه رضيت صنع ذلك به.

من لا يكون وليا من ذي القرابة

قال الشافعي: ولا يكون الرجل وليا لامرأة بنتا كانت أو أختا أو بنت عم أو أمرأة هو أقرب الناس إليها نسبا أو ولاء حتى يكون الولي حرا مسلما رشيدا يعقل موضع الخط وتكون المرأة مسلمة ولا يكون المسلم وليا لكافرة وإن كانت بنته ولا ولاية له على كافرة إلا أمته ولا يكون الكافر وليا لمسلمة وإن كانت بنته لأن الله قد قطع الولاية بين المسلمين والمشركين والمواريث والعقل. **قال**: فيجوز تزويج الحاكم المسلم الكافرة لأنه بحكم لا ولاية إذا حاكمت إليه.

الأكفاء

قال الشافعي: لا أعلم في أن للولاة أمرا مع المرأة في نفسها شيئا جعل لهم أبين من أن لا تزوج إلا كفوءا.

قال الشافعي: إذا إجتمع الولاة فكانوا شرعا فأيهم صلح أن يكون وليا بحال فهو كأفضلهم وسواء المسن منهم والكهل والشاب والفاضل والذي دونه إذا صلح أن يكون وليا فأيهم زوجها بإذنها كفؤ جاز وأيهم زوج بإذنها غير كفوء فلا يثبت النكاح إلا بإجتماعهم عليه. وكذلك لو اجتمعت جماعتهم على تزويج غير كفء وانفرد أحدهم كان النكاح مردودا بكل حال حتى تجتمع الولاة معا على إنكاحه قبل إنكاحه فيكون حقا لهم تركوه وإن كان الولي أقرب ممن دونه فزوج غير كفؤ بإذنها فليس لمن بقي من الأولياء الذي هو أولى منهم رده لأنه لا ولاية لهم معه. وليس نكاح غير الكفء محرما فأراده بكل حال إنما هو نقص على المزوجة والولاة فإذا رضيت المزوجة ومن له الأمر معها بالنقص لم أرده.

ما جاء في تشاح الولاة

قال الشافعي: وإذا كان الولاة شرعا فـأراد بعضهم أن يلي التزويج دون بعض فذلك إلى المرأة تولي أيهم شاءت. فإن ابتدره اثنان فزوجاه فنكاحه جائز وإن تمانعوا أَقْرَعَ بينعم السلطان فأيهم خرج سهمه أمره بالتزويج وإن لم يترافعوا إلى السلطان عدل بينهم أمرهم فأيهم خرج سهمه زوج وأيهم زوج بإذنها جاز.

إنكاح الوليين والوكالة في النكاح

قال الشافعي: أن رسول الله ﷺ قال[إذا نكح الوليان فالأول أحق] (١) وفيه دلالـة على أن الوكـالة في النكـاح جائـزة ومنها تـوكيـل النبي ﷺ عمـرو بن أميـة الضمري فزوجه أم حبيبه إبنة أبي سفيان.

قال الشافعي: فأما إذا أذنت المرأة لوليبها أن يزوجاها من رأيا أو وامرها أحدهما في رجل فقالت زوجه وامرها آخر في رجل فقالت زوجه فزوجاها معا رجلين مختلفين كفؤين فأيهما زوج أولا فالأول الزوج الذي نكاحه ثابت وطلاقه وما بينه وبينها مما بين الزوجين لازم ونكاح الذي بعده ساقط دخل بها الآخر أو لم يدخل وهكذا لو أذنت لوليين فزوجاها معاً أو لولي أن يوكل فوكل وكيلاً أو لوليين كذلك فوكلا وكيلين أي هذا كان فالتزويج الأول أحق ولو زوجها الوليان والوكلاء ثلاثة أو أربعة فالنكاح للأول إذا علم ببينة تقوم على وقت من الأوقات انه فعل ذلك قبل صاحبه.

ما جاء في نكاح الآباء

قال الشافعي: عن عائشة رضي الله عنها قالت[نكحني النبى ﷺ وأنا ابنة ست

---

(١) رواه أبو داود / كتاب النكاح / باب إذا أنكح الوليان / حديث ٢٠٧٤ المجلد السادس / عون المعبود.
رواه الترمذي / ٩ كتاب النكاح / باب ١٩ ما جاء في الوليين يزوجان / حديث رقم ١١١٠ ص ٤١٨.
المجلد الثالث.
المستدرك على الصحيحين / كتاب النكاح / إذا نكح الوليان فهو للأول وإذا باع المجيز فهو للأول ص ١٧٥ قال الحاكم / هذه الطرق الواضح التي ذكرتها لهذا المتن كلها صحيحة على شرط البخاري ولم يخرجاه.

أو سبع وبنى بي وأنا ابنة تسع] الشك من الشافعي.

قال الشافعي: فأي ولي امرأة ثيب أو بكر زوجها بغير إذنها فالنكاح باطل إلا الآباء في الأبكار والسادة في المماليك لأن النبي ﷺ رد نكاح خنساء ابنة خذام حين زوجها أبوها كارهة ولم يقل إلا أن تشائي أن تبري أباك فتجيزي إنكاحه لو كانت إجازته إنكاحها تجيزه أشبه أن يأمرها أن تجيز إنكاح أبيها ولا يرد بقوته عليها.

قال الشافعي: ولم أعلم أهل العلم اختلفوا في أنه ليس لأحد من الأولياء غير الآباء أن يزوج بكراً ولا ثيباً إلا بإذنها. فإذا كانوا لم يفرقوا بين البكر والثيب البالغين لم يجز إلا ما وصفت في الفرق بين البكر والثيب في الأب الولي وغير الولي ولو كان لا يجوز للأب إنكاح البكر إلا بإذنها في نفسها ما كان له أن يزوجها صغيرة لأنه لأمر لها في نفسها في حالها تلك وما كان بين الأب وسائر الولاة فرق في البكر كما لا يكون بينهم فرق في الثيب.

ولو زوجت البكر أزواجا ماتوا عنها أو فارقوها وأخذت مهورا ومواريث دخل بها أزواجها أو لم يدخلوا إلا أنها لم تجامع زوجت تزويج البكر لأنه لا يفارقها اسم بكر.

قال: وإذا جومعت بنكاح صحيح أو فاسد أو زنا صغيرة كانت بالغا أو غير بالغ كانت ثيبا لا يكون للأب تزويجها إلا بإذنها.

قال: وليس لأحد غير الآباء أن يزوج بكرا ولا ثيبا صغيرة إلا بإذنها ولا بغير إذنها ولا يزوج واحدة منهما حتى تبلغ فتأذن في نفسها وإن زوجها أحد غير الآباء صغيرة فالنكاح مفسوخ ولا يتوارثان ولا يقع عليها طلاق وحكمه حكم النكاح الفاسد في جميع أمره لا يقع به طلاق ولا ميراث.

الأب ينكح ابنته البكر غير الكفء

قال الشافعي: يجوز أمر الأب على البكر في النكاح إذا كان النكاح حظا لها أو غير نقص عليها ولا يجوز إذا كان نقصا لها أو ضررا عليها. ولو زوج رجل ابنته عبدا له أو لغيره لم يجز النكاح لأن العبد غير كفء لم يجز وفي ذلك عليها نقص بضرورة ولو زوجها غير كفء لم يجز لأن في ذلك عليها نقصا ولو زوجها كفؤا أجذم أو أبرص أو

مجنونا أو خصيا لم يجز عليها لأنها لو كانت بالغا كان لها الخيار إذا علمت هي بداء من هذه الأدواء.

المرأة لا يكون لها الولي

قال الشافعي : قال رسول الله ﷺ [أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل] [1] فبين فيه أن الولي رجل لا امرأة فلا تكون المرأة وليا أبدا.

قال الشافعي: وإذا أرادت المرأة أن تزوج جاريتها لم يجز أن تزوجها هي ولا وكيلها إن لم يكن وليا للمرأة إذا لم تكن هي وليا لجاريتها ويجوز وكالة الرجل في النكاح إلا أنه لا يوكل إمرأة ولا كافراً بتزويج مسلمة لأن واحداً من هذين لا يكون ولياً بحال وكذلك لا يوكل عبدا ولا من لم تكمل فيه الحرية وكذلك لا يوكل محجورا عليه ولا مغلوبا على عقل لأن هؤلاء لا يكونون ولاة بحال.

ما جاء في الأوصياء

قال الشافعي: قال رسول الله ﷺ [أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل] ولم يختلف أحد أن الولاة هم العصبة وأن الأخوال لا يكونون ولاة إن لم يكونوا عصبة.

قال الشافعي: فوكيل الأب والأخ ولي الأولياء البكر والثيب يجوز إنكاحهم.

إنكاح الصغار والمجانين

قال الشافعي: ولا يزوج الصغيرة التي لم تبلغ أحد غير الآباء وإن زوجها

(١، ٢) رواه أبو داود / كتاب النكاح / ٢٠ باب في الولي حديث رقم ٢٠٦٩ المجلد السادس ص ٩٨ عون المعبود شرح سفن أبو داود / دار الفكر.

رواه الترمذي / ٩ كتاب النكاح / ١٤ باب ما جاء لا نكاح إلا بولي / حديث رقم ١١٠٢ ص ٤٠٧ المجلد الثالث / محمد فؤاد عبد الباقي / دار الكتب العلمية سنة ١٤٠٨ هـ.

رواه ابن ماجه ٩ كتاب النكاح / ١٥ باب لا نكاح إلا بولي / حديث رقم ١٥٢٤ ص ٣١٦ المجلد الأول محمد ناصر الدين الألباني / الطبعة الثالث سنة ١٤٠٨ هـ.

المستدرك على الصحيحين / كتاب النكاح / باب أيما إمرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ص ١٦٨ المجلد الثاني.

فالتزويج مفسوخ ولا يزوج المغلوبة على عقلها أحد غير الآباء فإن لم يكن آباء رفعت إلى السلطان وعليه أن يعلم الزوج ما اشتهر عنده أنها مغلوبة على عقلها فإن يقدم على ذلك زوجها إياه. وإنما أجزت للسلطان أن ينكحها لأنها قد بلغت أو أن الحاجة إلى النكاح وأن في النكاح لها عفافاً وغناء وربما كان لها فيه شفاء وإن أفاقت فلا خيار لها ولا يجوز أن يزوجها إلا كفؤا وإذا أنكحها فنكاحه ثابت وترث وتورث. وسواء إذا كانت مغلوبة على عقلها بكرا كانت أو ثيبا لا يزوجها إلا أب أو سلطان بلا أمرها لأنه لا أمر لها.

نكاح الصغار والمغلوبين على عقولهم من الرجال

قال الشافعي: في الكبير المغلوب على عقله لأبيه أن يزوجه لأنه لا أمر له في نفسه وإن كان يجن ويفيق فليس له أن يزوجه حتى يأذن له وهو في أن يزوج فإن أذن فيه زوجه وليس لأحد غير الآباء أن يزوجوا المغلوب على عقله لأنه لا أمر له في نفسه ويرفع إلى الحاكم فيسأل عنه فإن كان محتاج إلى التزويج ذكر للمزوجة حاله فإن رضيت حاله زوجه وإن لم يكن يحتاج إلى التزويج لم يكن للحاكم أن يزوجه ولا لأبيه إلا أن يكون تزويجه ليخدم فيجوز تزويجه لذلك. وفي الصغير والمرأة البكر وللأباء تزويج الابن الصغير ولا خيار له إذا بلغ ولو كان الصبي مجبوبا أو مخبولا فزوجه أبوه كان نكاحه مردودا لأنه لا يحتاج إلى النكاح وإذا زوج المغلوب على عقله فليس لأبيه ولا للسلطان أن يخالع بينه وبين امرأته ولا أن يطلقها عليه ولا يزوج واحداً منهما إلا بالغاً وبعد ما يستدل على حاجته إلى النكاح ولو طلقها لم يكن وكذلك لو آلى منها أو تظاهر لم يكن عليه إيلاء ولا ظهار لأن القلم مرفوع عنه. وكذلك لو قذفها وانتفى من ولدها لم يكن له أن يلاعن ويلزمه الولد.

ولو قذف المجنونة وانتفى من ولدها قيل له إن أردت أن تنفي الولد باللعان فالتعن فإذا التعن وقعت الفرقة بينهما ولا يكون له أن ينكحها أبداً ولا يرد عليه وينفى عنه الولد وإن أكذب نفسه ألحق به الولد ولا يعزر ولا ينكحها ابداً فإن أبى أن يلتعن فهي امرأته والولد ولده ولا يعزر لها.

النكاح بالشهود

قال الشافعي: ولا نكاح للأب في ثيب ولا لولي غير الأب في بكر ولا ثيب غير

مغلوبة على عقلها حتى يجمع النكاح أربعاً أن ترضى المرأة المزوجة وهي بالغ والبلوغ أن تحيض أو تستكمل خمس عشرة سنة ويرضى الزوج البالغ وينكح المرأة ولي أو السلطان ويشهد على عقد النكاح شاهدان عدلان فإذا نقص النكاح واحد من هذا كان فاسداً.

النكاح بالشهود أيضاً

قال الشافعي: عن أبي الزبير قال أتى عمر بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه . قال ولو شهد النكاح من لا تجوز شهادته وإن كثروا من احرار المسلمين أو شهادة عبيد المسلمين أو أهل ذمة لم يجز النكاح حتى ينعقد بشاهدين عدلين. وإن رؤي رجل يدخل على امرأة فقالت زوجي وقال زوجتي نكحتها بشاهدين عدلين ثبت النكاح وإن لم نعلم الشاهدين قال ولو عقد النكاح بغير شهود ثم أشهد بعد ذلك لم يجز النكاح ولا نجيز نكاحاً عقد بحضرة شاهدين عدلين. وإذا وقع النكاح ثم أمره الزوجان بكتمان النكاح والشاهدين فالنكاح جائز وأكره لهما السر لئلا يرتاب بهما.

ما جاء في النكاح إلى أجل ونكاح من لم يولد

قال الشافعي: وإذا قال الرجل للمرأة قد زوجتك حمل امرأتي وقبلت ذلك المرأة أو أول ولد تلده امرأتي وقبلت ذلك المرأة أو قال الرجل للرجل في حبل امرأته قد زوجتك أول جارية تلدها امرأتي وقبل الرجل فلا يكون شيء من هذا نكاحاً أبداً ولا نكاح لمن لم يولد.

ما يجب به عقد النكاح

قال الشافعي: وإذا خطب الرجل على نفسه فقال زوجتي فلانة أو وكيل الرجل على من وكله فقال ذلك أو أبو الصبي المولى عليه المرأة إلى وليها بعدما أذنت في إنكاح الخاطب أو المخطوب عليه فقال الولي قد زوجتك فلانة التي سمى فقد لزم النكاح. لو بدأ ولي المرأة فقال لرجل قد زوجتك ابنتي لم يكن نكاحاً حتى يقول الرجل قد قبلت. وإن خطب الرجل المرأة فلم يجبه الأب حتى يقول الخاطب قد

رجعت في الخطبة فزوجهه الأب بعد رجوعه كان النكاح مفسوخاً لأنه زوج غير خاطب إلا أن يقول بعد تزويج الأب قد قبلت.

ولو قال الرجل لأبي المرأة أتزوجني فلانة؟ فقال قد زوجتكها لم يثبت النكاح حتى يقبل المزوج وإذا خطبها على نفسه ولم يسم صداقاً فزوجه فالنكاح ثابت ولها مهر مثلها.

ما يحرم من النساء بالقرابة

قال الشافعي: قال الله تبارك وتعالى ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخوانكم**﴾[١] الآية.

قال الشافعي: والأمهات أم الرجل الوالدة وأمهاتها وأمهات آبائه وإن بعد الجدات لأنهن يلزمهن اسم الأمهات. والبنات بنات الرجل لصلبه وبنات بنيه وبناتهن وإن سلفن فكلهن يلزمهن اسم البنات والأخوات من ولد أبيه لصلبه أو أمه نفسها وعماته من ولد جده الأدنى أو الأقصى ومن فوقهما من أجداده وخالاته من ولدته أم أمه وأمها ومن فوقهما من جداته من قبلها وبنات الأخ كل ما ولد الأخ لأبيه أو لأمه أو لهما من ولد ولدته والدته فكلهم بنو أخيه وإن تسفلوا وهكذا بنات الأخت.

قال الشافعي: وحرم الله تعالى الأخت من الرضاعة.

قال الشافعي: فإن قال قائل فأين دلالة السنة بأن الرضاعة تقوم مقام النسب؟ قيل له عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال [يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة][٢].

---

(١) الآية رقم ٢٣ من سورة النساء.

(٢) رواه مسلم / ١٧ كتاب الرضاع / باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة حديث رقم ٢ صفحة ١٠٦٨ المجلد الثاني / محمد فؤاد عبد الباقي.

رواه الترمذي / ١٠ كتاب الرضاع / باب ١ ما جاء يُحَرِّمُ من الرضاع ما يحرم من النسب حديث رقم ١١٤٧ صفحة ٤٥٣ المجلد ٣ محمد فؤاد عبد الباقي.

رواه أبو داود / كتاب النكاح / ٧ باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب حديث رقم ٢٠٤١ صفحة ٥٣ المجلد ٦ / عون المعبود شرح سنن أبي داود.

قال الشافعي: وإذا تزوج الرجل المرأة فماتت أو طلقها قبل أن يدخل بها لم أو له أن ينكح أمها لأن الأم مبهمة التحريم في كتاب الله عز وجل ليس فيها شرط.

قال الشافعي: وإذا تزوج الرجل المرأة فلم يدخل بها حتى ماتت أو طلقها فكل بنت لها وإن سفلن حلال لقول الله عز وجل ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾(١) فلو نكح امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثم نكح ابنتها حرمت عليه أم امرأته وإن لم يدخل بامرأته لأنها صارت من أمهات نسائه. قال الله عز وجل ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾(٢) فأي إمرأة نكحها رجل حرمت على أبيه دخل بها الابن أو لم يدخل وكذلك تحرم على جميع آبائه من قبل أبيه وأمه لأن الأبوة تجمعهم معاً. قال الله تعالى ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف﴾(٣) فأي امرأة نكحها رجل حرمت على ولده دخل بها الأب أو لم يدخل بها وكذلك ولد ولده من قبل الرجال والنساء وإن سفلوا لأن الأبوة تجمعهم معاً.

قال الشافعي: وكل امرأة أب أو ابن حرمتها على ابنه أو أبيه ينسب فكذلك أحرمها إذا كانت امرأة أب أو ابن من الرضاع فإن قال قائل إنما قال الله تبارك وتعالى ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾(٤) فكيف حرمت حليلة الإبن من الرضاعة؟ قيل بما وصفت من جمع الله بين الأم والأخت من الرضاعة والأم والأخت من النسب في التحريم ثم بأن النبي ﷺ قال [يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب](٥).

قال الشافعي: فلو زنى رجل بامرأة لم تحرم عليه ولا على ابنه ولا على أبيه

---

(١) الآية رقم ٢٣ من سورة النساء.

(٢) الآية رقم ٢٣ من سورة النساء.

(٣) الآية رقم ٢٢ من سورة النساء.

(٤) الآية رقم ٢٣ من سورة النساء.

(٥) رواه البخاري / كتاب الشهادات / باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض.
رواه مسلم / ١٧ كتاب الرضاع / ٣ باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة / حديث رقم ١٣ ص ١٠٧١ المجلد الثاني / محمد فؤاد عبد الباقي - دار الفكر بيروت حديث رقم ١١٤٦ ص ٤٥٢ المجلد ٣ محمد فؤاد عبد الباقي دار الكتب العلمية بيروت.

وكذلك لو زنى بأم امرأته أو بنت امرأته لم تحرم عليه امرأته وكذلك لو كانت تحته امرأة فزنى بأختها لم يجتنب امرأته ولم يكن جامعاً بين الأختين.

قال الشافعي: وإذا حرم من الرضاع ما حرم من النسب لم يحل له أن ينكح من بنات الأم التي أرضعته وإن سفلن وبنات بنيها وبناتها وكل من ولدته من قبل ولد ذكر أو أنثى امرأة وكذلك أمهاتها وكل من ولدها لأنهن بمنزلة أمهاته وأخواته وكذلك أخواتها لأنهن خالاته وكذلك عماتها وخالاتها لأنهن عمات أمه وخالات أمه وكذلك ولد الرجل الذي أرضعته لبنه وأمهاته وأخواته وخالاته وعماته وكذلك من أرضعته بلبن الرجل الذي أرضعته من الأم التي أرضعته أو غيرها وكذلك من أرضع بلبن ولد المرأة التي أرضعته من أبيه الذي أرضعته بلبنه أو زوج غيره.

قال الشافعي: والرضاع اسم جامع يقع على المصة وأكثر منها إلى كمال رضاع الحولين ويقع على كل رضاع وإن كان بعد الحولين.

قال الشافعي: عن عبد الله بن الزبير أن النبي ﷺ قال [لا تحرم المصة والمصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان](١).

قال الشافعي: ولا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات متفرقات.

قال الشافعي: وإن التقم المرضع الثدي ثم لها بشيء قليلاً ثم عاد كانت رضعة واحدة ولا يكون القطع إلا ما انفصل انفصالاً بيناً.

قال الشافعي: ولو أخذ ثديها الواحد فأنفذ ما فيه ثم تحول إلى الآخر مكانه فأنفذ ما فيه كانت هذه رضعة واحدة.

---

(١) رواه مسلم / ١٧ كتاب الرضاع / ٥ باب في المصة والمصتان / حديث رقم ١٧ ص ١٠٧٣ المجلد الثاني محمد فؤاد عبد الباقي ـ دار الفكر.

رواه الترمذي / ١٠ كتاب الرضاع / باب ٣ ما جاء لا يحرم المصة ولا المصتان / حديث ١١٥٠ ص ٤٥٥ المجلد الثالث / محمد فؤاد عبد الباقي.

رواه أبو داود / كتاب النكاح / ١١ باب هل يحرم ما دون خمس رضعات / حديث رقم ٢٠٤٩ ص ٦٩ المجلد السادس / عون المعبود شرح سنن أبي داود.

رواه ابن ماجه / ٩ كتاب النكاح / ٣٥ باب لا تحرم المصة ولا المصتان حديث رقم ١٥٧٧ ص ٣٢٧ المجلد الأول / محمد ناصر الدين الألباني / مكتب التربية العربي.

قال الشافعي: وأمر رسول الله ﷺ أن يرضع سالم خمس رضعات يحرم بهن.

رضاعة الكبير

قال الشافعي: جاءت سهلة بنت سهيل وهي امرأة أبي حذيفة وهي من بني عامر بن لؤي إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله كنا نرى سالماً ولد وكان يدخل عَليَّ وأنا فضل[1] وليس لنا إلا بيت واحد فماذا ترى في شأنه؟ فقال رسول الله ﷺ فيما بلغنا [أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها][2] ففعلت فكانت تراه ابناً من الرضاعة فأخذت عائشة بذلك فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أخيها يرضعن لها من أحبت أن يدخل عليها من الرجال.

قال الشافعي: وقالت أم سلمة في الحديث وكان ذلك في سالم خاصة وإذا كان هذا لسالم خاصة فالخاص لا يكون إلا مخرجاً من حكم العام فالخاص غير العام ولا يجوز في العام إلا أن يكون لارضاع الكبير لا يحرم.

قال الشافعي: فإن قال قائل فهل في هذا خبر عن أحد من أصحاب النبي ﷺ بما قلت في رضاع الكبير؟ قيل نعم عن عبد الله بن دينار قال جاء رجل إلى ابن عمر وأنا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاعة الكبير فقال ابن عمر جاء رجل إلى عمر بن الخطاب فقال كانت لي وليده فكنت أطؤها فعمدت امرأتي إليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت دونك فقد والله أرضعتها: فقال: عمر بن الخطاب أوجعها وائت جاريتك فإنما الرضاع رضاع الصغير.

قال الشافعي: ولو أرضع في الحولين أربع رضعات وبعد الحولين الخامسة واكثر لم يحرم ولا يحرم من الرضاع إلا ماتم خمس رضعات في الحولين وإن خلط للمولود لبن في طعام فيطعمه كان اللبن الأغلب أو الطعام إذا وصل اللبن إلى جوفه

---

(١) فُضُلٌ: أي متبذلة في ثياب مهنتها وليست ثياب واحدة.

(٢) رواه أبو داود / كتاب النكاح / ١٠ باب من حرم به حديث رقم ٢٠٤٧ ص٦٣ المجلد السادس عون المعبود شرح سنن أبي داود.

أخرجه المستدرك على الصحيحين / كتاب النكاح / باب من أعطى لله ومنع لله وأحب لله وأبغض لله وأنكح لله فقد استكمل الإيمان ص ١٦٤ المجلد الثاني / دار المعرفة / بيروت.

وسواء شيب له اللبن بماء كثير أو قليل إذا وصل إلى جوفه فهو كله كالرضاع ولوجبن له اللبن فأطعم جبنا كان كالرضاع وكذلك لو استسعطه لأن الرأس جوف ولو حقنه كان في الحقنة قولان: أحدهما أنه جوف وذلك انها تفطر الصائم لو احتقن. والآخر أن ما وصل إلى الدماغ كما وصل إلى المعدة لأنه يغتذي من المعدة وليست كذلك الحقنة.

في لبن الرجل والمرأة

قال الشافعي: واللبن إذا كان من حمل ولا أحسبه يكون إلا من حمل فاللبن للرجل والمرأة كما يكون الولد للرجل والمرأة فانظر إلى المرأة ذات اللبن، فإن كان لبنها نزل بولد من رجل نسب ذلك الولد والد لأن حمله من الرجل فإن رضع به مولود فالمولود أو المرضع بذلك اللبن ابن الرجل الذي الابن ابنه من النسب كما يثبت للمرأة وكما يثبت الولد منه ومنها فإن النبي ﷺ قال [يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب](1).

قال الشافعي: فإن ولدت امرأة حملت من الزنا اعترف الذي زنا بها أو لم يعترف فأرضعت مولوداً فهو ابنها ولا يكون ابن الذي زنا بها

قال الشافعي: ولو أن بكراً لم تمسس بنكاح ولا غيره أو ثيبا ولم يعلم لواحدة منهما حمل نزل لهما لبن فحلب فخرج لبن فأرضعتا به مولود خمس رضعات كان ابن كل واحدة منهما ولا أب له وكان في غير معنى ولد الزنا.

قال الشافعي: ولو أن امرأة نكحت نكاحاً فاسداً فولدت من ذلك النكاح ولد وكان النكاح بغير ولي أو بغير شهود عدول أو أي نكاح فاسد ما كان ما خلا أن تنكح في عدتها من زوج يلحق به النسب أو حملت فنزل لها لبن فأرضعت به مولوداً كان ابن الرجل الناكح نكاحاً فاسداً والمرأة المرضع كما يكون الحمل ابن الناكح نكاحاً صحيحاً.

قال الشافعي: ولو تزوجت زوجاً بعد إنقطاع لبنها أو قبله ثم انقطع لبنها وأصابها الزوج فثاب ولم يظهر بها حمل فاللبن من الزوج الأول ومن أرضعت فهو ابنها وابن الزوج الأول ولا يكون ابن الآخر.

---

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي ولقد سبق تخريج هذا الحديث في صفحة رقم ١٤ من الجزء الخامس.

قال الشافعي: ولو أحبلها الزوج الآخر بعد إنقطاع لبنها من الزوج الأول فثاب سئل النساء عن الوقت الذي يثوي فيه اللبن ويبين الحمل فإن قلن الحمل لو كان من امرأة بكر أو ثيب ولم تلد قط أو امرأة قد ولدت لم يأت لها لبن في هذا الوقت إنما يأتي لبنها في الثامن من شهورها أو التاسع فاللبن للأول فإن دام فهو ابن للأول ما بينه وبين أن يبلغ الوقت الذي يكون لها فيه لبن من حملها الآخر.

قال الشافعي: وإذا ثاب لها اللبن في الوقت الذي يكون لها فيه لبن من حملها الآخر كان اللبن من الأول بكل حال لأني على علم من لبن الأول وفي شك من أن يكون خلطه لبن الآخر فلا أحرم بالشك شيئاً وأحب له أن يتوقى بنات الزوج الآخر في هذا الوقت.

قال الشافعي: ولوتزوج رجل صبية ثم أرضعتها أمه التي ولدته أو أمه من الرضاعة أو ابنته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنه من نسب أو رضاع بلبن ابنه حرمت عليه الصبية أبداً وكان لها عليه نصف المهر ورجع على التي أرضعتها بنصف صداق مثلها لأن ذلك قيمة ما أفسدت منها مما يلزم زوجها.

قال الشافعي: ولو تزوج امرأة فلم يصبها حتى تزوج عليها صبية ترضع فأرضعتها حرمت عليه المرأة الأم بكل حال لأنها من أمهات نسائه.

قال الشافعي: ولو كان نكح صبيتين فأرضعتهما امرأته الرضعة الخامسة جميعاً معاً فسد نكاح الأم كما وصفت ونكاح الصبيتين معاً ولكل واحدة منهما نصف المهر الذي سمي لها ويرجع على امرأته بمثل نصف مهر كل واحدة منهما فإن لم يكن سمى لهما مهراً كان لكل واحدة منهما نصف مهر مثلها.

باب الشهادة والإقرار بالرضاع

قال الشافعي: تجوز شهادة النساء في الرضاع كما تجوز شهادتهن في الولادة ولو رأى ذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان جازت شهادتهم في ذلك ولا تجوز شهادة النساء في الموضع الذي ينفردن فيه إلا بأن يكن حرائر عدولاً بوالغ ويكن أربعاً.

قال الشافعي: فإذا شهد أربع نسوة أن امرأة أرضعت امرأة خمس رضعات

وأرضعت زوجها خمساً أو أقر زوجها بأنها أرضعته خمساً فرق بينه وبين امرأته فإن أصابها فلها مهر مثلها وإن لم يصبها فلا نصف مهر لها ولا متعة.

قال الشافعي: وإذا أرضع الصبي ثم قاء فهو كرضاعة واستمساكه.

الإقرار بالرضاع

قال الشافعي: وإذا أقر رجل أن امرأة أمه من الرضاعة أو ابنته من الرضاعة ولم ينكح واحدة منهما وقد ولدت المرأة التي يزعم أنها أمه أو كان لها لبن يعرف للمرضع مثله وكان لها سن يحتمل أن يرضع مثلها مثله لو ولد له وكانت له سن تحتمل أن ترضع امرأته أو أمته التي ولدت منه مثل الذي أقر انها ابنته لم تحلل له واحدة منهما أبداً في الحكم ولا من بناتها ولو قال مكانه غلطت أو وهمت لم يقبل منه لأنه قد أقر أنها ذواتا محرم منه. وكذلك لو كانت هي المقرة بذلك وهو يكذبها ثم قالت غلطت لأنها أقرت به في حال لا يدفع بها عن نفسه.

قال الشافعي: ولو كانت المسألة بحالها غير أن لم تلد التي أقر أنها أرضعته أو ولدت وهي أصغر مولوداً منه فكان مثلها لا يرضع لمثله بحال أو كانت التي ذكر أنها ابنته من الرضاعة مثله في السن أو أكبر منه أو قريباً منه لا يحتمل مثله أن تكون ابنته من الرضاعة كان قوله وقولها في هذه الأحوال باطلاً ولم يحرم عليه أن ينكح واحدة منهما ولا ولداً لهما وإنما تقبل دعواه ويلزمه إقراره فيما يمكن مثله.

قال الشافعي: ولو كان ملك عقدة نكاحها ولم يدخل بها حتى أقر أنها ابنته أو أخته أو أمه وذلك يمكن فيها وفيه سألتها فإن صدقته فرقت بينهما ولم أجعل لها مهراً ولا متعة وإن كذبته أو كانت صبية فأكذبه أبوها أو أقر بدعواه فسواء لأنه ليس له أن يبطل حقها وفرق بينهما بكل حال وأجعل لها عليه نصف المهر الذي سمى لها لأنه إنما أقر بأنها محرم منه بعدما لزمه لها المهر إن دخل ونصف إن طلق قبل أن يدخل فأقبل إقراره فيما يفسده على نفسه وأرده فيما يطرح به حقها الذي يلزمه.

الرجل يرضع من ثديه

قال الشافعي: ولا أحسبه ينزل للرجل لبن فإن نزل له لبن فأرضع به مولوده

كرهت له نكاحها ولولده فإن نكحها لم أفسخه لأن الله تعالى ذكر رضاع الوالدات.

قال الشافعي: فلم يجز أن يكون حكم الآباء حكم الأمهات ولا حكم الأمهات حكم الآباء.

رضاع الخنثى

قال الشافعي: الخنثى إذا كان الأغلب عليه أنه رجل نكح امرأة ولم ينزل فنكحه رجل فإذا نزل له لبن فأرضع به صبياً لم يكن رضاعاً يحرم وهو مثل لبن الرجل لأني قد حكمت له أنه رجل وإذا كان الأغلب عليه أنه امرأة فنزل له لبن من نكاح وغير نكاح فأرضع به صبياً حرم كما تحرم المرأة إذا أرضعت.

باب التعريض بالخطبة

قال الشافعي: قال الله عز وجل ﴿**ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم**﴾ الآية[1].

قال الشافعي: وبلوغ الكتاب أجله انقضاء العدة أن الله حرم أن يعقد النكاح حتى تنقضي العدة ولم يحرم التعريض بالخطبة في العدة.

قال الشافعي: قول الله تبارك وتعالى ﴿**ولكن لا تواعدوهن سراً**﴾[2] يعني والله تعالى أعلم جماعاً ﴿**إلا أن تقولوا قولاً معروفاً**﴾[3] قولاً حسناً لا فحش فيه.

قال الشافعي: وذلك أن يقول: رضيتك إن عندي لجماعاً حسناً يرضى من جومعه فكان هذا وإن كان تعريضاً منهياً عنه لقبحه وما عرض به مما سوى هذا مما يفهم المرأة به أنه يريد نكاحها فجائز له وكذلك التعريض بالإجابة له جائز لها لا يخطر عليها من التعريض شيء يباح له ولا عليه شيء يباح لها وإن صرح لها بالخطبة وصرحت له بالإجابة أو لم تصرح ولم يعقد النكاح في الحالين حتى تنقضي العدة

---

(١) الآية رقم ٢٣٥ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٢٣٥ من سورة البقرة.

(٣) الآية رقم ٢٣٥ من سورة البقرة.

فالنكاح ثابت والتصريح لهما معاً مكروه ولا يفسد النكاح بالسبب غير المباح من التصريح لأن النكاح حادث بعد الخطبة ليس بالخطبة.

الكلام الذي ينعقد به النكاح ومالا ينعقد

قال الشافعي: فسمى الله تبارك وتعالى النكاح اسمين النكاح والتزويج وقال عز وجل ﴿ **وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي** ﴾ [(١)] فأبان جل ثناؤه أن الهبة لرسول الله ﷺ دون المؤمنين والهبة تجمع أن ينعقد له عليها عقدة النكاح بأن تهب نفسها له بلا مهر وفي هذا دلالة على أن لا يجوز نكاح إلا باسم النكاح أو التزويج ولا يقع بكلام غيرهما وإن كانت معه نية التزويج. والمرأة قبل أن تزوج محرمة الفرج فلا تحل إلا بما سمى الله عز وجل أنها تحل به لا بغيره وأن المرأة المنكوحة تحرم بما حرمها زوجها مما ذكر الله تبارك اسمه في كتابه أو على لسان نبيه ﷺ ولم يجز في الكتاب ولا السنة إحلال نكاح إلا باسم نكاح أو تزويج ولا نكاح أبداً إلا بأن يقول قد زوجتكها أو أنكحتكها ويقول الزوج قد قبلت نكاحها أو قبلت تزويجها أو يقول الخاطب زوجنيها أو أنكحنيها فيقول الوالي قد زوجتكها أو أنكحتكها ويسميانها معاً باسمها ونسبها ولو قال جئتك خاطباً لفلانة فقال قد زوجتكها لم يكن نكاحاً حتى يقول قد قبلت تزويجها ولو قال جئتك خاطباً لفلانة فزوجينها فقال قد زوجتكما ثبت النكاح. لو قال الولي قد زوجتك فلانة فقال الزوج قد قبلت ولم يقل تزويجها لم يكن نكاحاً حتى يقول قد قبلت تزويجها. ولو قال الخاطب زوجني فلانة فقال الولي قد فعلت أو قد أجبتك إلى ما طلبت لم يكن نكاحاً حتى يقول قد زوجتكها.

ما يجوز وما لا يجوز في النكاح

قال الشافعي: ولا يكون التزويج إلا لامرأة بعينها ورجل بعينه وينعقد النكاح من ساعته لا يتأخر بشرط ولا غيره ويكون مطلقاً فلو أن رجلاً له ابنتان خطب إليه رجل فقال زوجني أبنتك فقال قد زوجتكها فتصادق الأب والبنت والزوج على أنهما لا يعرفان البنت التي زوجه إياها وقال الأب للزوج أيتهما شئت فهي التي زوجتك أو قال

(١) الآية رقم ٥٠ من سورة الأحزاب.

الزوج للأب أيتهما شئت فهي التي زوجتني لم يكن هذا نكاحاً ولو قال زوجني أي ابنتيك شئت فزوجه على هذا لم يكن هـذا نكاحاً ولو قـال زوجني ابنتك فـلانة غداً أو إذا جئتك فقال قد زوجتكها على ما شرطت ففعل ما شرط لم يكن نكاحاً. وأحب إليّ أن يقدم المرء بين يدي خطبته وكل أمر طلبه سوى الخطبة حمد الله عز وجل والثناء عليه والصلاة على رسوله ﷺ والوصية بتقوى الله تعالى ثم يخطب وأحب إلي للخاطب أن يفعل ذلك ثم يزوج ويزيد الخاطب [أنكحتك على ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان] وإن لم يزد على عقدة النكاح جاز النكاح.

نهي الرجل أن يخطب على خطبة أخيه

قال الشافعي: عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال [لا يخطب أحـدكم على خطبة أخيه][1] عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها فبتها فأمرها النبي ﷺ أن تعتد في بيت أم مكتوم وقال [فإذا حللت[2] فآذنيني] فلما حللت أخبرته أن أبا جهم ومعاوية خطباني فقال رسول الله ﷺ [أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه[3] وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي اسامة] فكرهته فقال [انكحي أسامة] فنكحته [فجعل الله تعالى فيه خيراً واغتبطت به].

قال الشافعي: فإذا أذنت المخطوبة في إنكاح رجل بعينه لم يجز خطبتها في تلك الحال وإذن الثيب الكلام والبكر الصمت وإن أذنت بكلام فهـو إذن اكثر من الصمت وإذا وعد الولي رجلاً أن يزوجه بعد رضا المرأة لم يجز أن تخطب في هذه

(١) رواه البخاري / كتاب النكاح / باب لا يخطب على أخيه حتى ينكح أو يدع.
رواه مسلم ١٦ كتاب النكاح / ٤ باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح.
رواه الترمذي / ٩ كتاب النكاح / باب ٣٧ ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حديث رقم ١١٣٤ ص ٤٤٠ الجزء الثالث / محمد فؤاد عبد الباقي.
رواه أبو داود / كتاب النكاح / ١٨ باب في كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حديث رقم ٢٠٦٦ ص ٩٣ المجلد السادس / عون المعبود شرح سنن أبي داود / دار الفكر.
(٢) رواه مسلم / ١٨ كتاب الطلاق / ٦ باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها / حديث رقم ٣٦.
خرجه الحاكم في المستدرك / كتاب معرفة الصحابة / ذكر فاطمة بنت قيس حـ ٤ ص ٥٥.
(٣) فلا يضع العصا عن عاتقه: فيه تأويلان مشهوران أحدهما: أنه كثير الأسفار الثاني: أنه كثير الضرب للنساء.

الحال فإن وعده ولم تـرض المرأة فلا بأس أن تخطب إذا كانت المرأة ممن لا يجوز أن تزوج إلا بأمرها وأمر البكر إلى أبيها والأمة إلى سيدها.

نكاح العنين والخصي والمجبوب

قال الشافعي: تؤجل امرأة العنين سنة فإن أصابها وإلاخيرت في المقام معه أو فراقه. وإذا نكح الرجل المرأة فكان يصيب غيرها ولا يصيبها فلم ترتفع إلى السلطان فهما على النكاح وإذا إرتفعت إلى السلطان فسألته فرقته أجله السلطان من يوم يرتفعان إليه سنة فإن أصابها مرة واحدة فهي امرأته وإن لم يصيبها خيرها السلطان فإن شاءت فُرْقَتَهُ فسخ نكاحها والفرقة فسخ بلا طلاق لأنه يجعل فسخ العقدة إليها دونه وإن شاءت المقام معه أقامت معه ثم لم يكن لها أن يخيرها بعد مقامها معه وذلك أن إختيارها المقام معه ترك لحقها في فرقته.

قال الشافعي: ولو أجل العنين فاختلفا في الإصابة فقال أصبتها وقالت لم يصيبني فإن كانت ثيبا فالقول قوله لأنها تريد فسخ نكاحه وعليه اليمين فإن حلف فهي امرأته وإن نكل لم يفرق بينهما حتى تحلف ما أصابها فإن حلفت خيرت وإن لم تحلف فهي امرأته ولو كانت بكراً أريها أربع نسوة عدول فإن قلن هي بكر فذلك دليل على صدقها أنه لم يصيبها وإن شاء الزوج حلفت هي ما أصابها ثم فرق بينهما فإن لم تحلف حلف هو لقد أصابها ثم أقام معها ولم تخير هي وذلك أن العذرة قد تعود فيما زعم أهل الخبرة بها إذا لم يبالغ في الإصابة. لو نكحها مجبوب الذكر خيرت حين تعلم إن شاءت المقام معه وإن شاءت فارقته ولو أجل خصي ولم يُجَبُّ ذكره أو نكحها خصي غير مجبوب الذكر لم تخير حتى يؤجل أجل العنين فإن أصابها فهي امرأته وإلا صنع فيه ما صنع في العنين.

قال الشافعي: وليس للمرأة إن استمتع بها زوجها إذا قالت لم يصيبني إلا نصف المهر ولا عليها عدة لأنها مفارقة قبل تصاب.

ما يجب من إنكاح العبيد

قال الله تعالى ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾[1].

(١) الآية رقم ٣٢ من سورة النور.

قال الشافعي: فدلت أحكام الله ثم رسوله ﷺ أن لا ملك للأولياء أباء كانوا أو غيرهم على أياماهم وأياماهم الثيبات قال الله ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ [1] وقال في المعتدات ﴿فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن﴾ [2] وقال رسول الله ﷺ [الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها][3] مع ما سوى ذلك ودل الكتاب والسنة على أن المماليك لمن ملكهم وأنهم لا يملكون لأنفسهم شيئاً.

نكاح العدد ونكاح العبيد

قال الله تبارك وتعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [4] إلى قوله ﴿ألا تعدلوا﴾.

قال الشافعي: المخاطبين بها الأحرار لقوله تعالى ﴿فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ [5] لأنه لا يملك إلا الأحرار وقوله ﴿ذلك أدنى الا تعولوا﴾ فإنما يعول من له مال ولا مال للعبيد عن عبد الله بن عتبة أن عمر بن الخطاب قال: ينكح العبد امرأتين.

قال الشافعي: لا يزيد العبد على امرأتين وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية والعبد فيما زاد على اثنتين من النساء مثل الحر فيما زاد على أربع لا يختلفان فإذا

---

(١) الآية رقم ٢٣٢ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٢٣٤ من سورة البقرة.

(٣) رواه مسلم / ١٦ كتاب النكاح / ٩ باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت.

ـ الأيم في الأصل التي لا زوج لها بكر كانت أو ثيبا مطلقة أو متوفي عنها زوجها وقيل هي التي زالت بكارتها بأي وجه من الوجوه.

رواه أبو داود / كتاب النكاح / ٢٦ باب في الثيب حديث ٢٠٨٤ المجلد ٦ عون المعبود.

رواه الترمذي / ٩ كتاب النكاح / باب ١٧ ما جاء في استئمار البكر والثيب حديث ١١٠٨ ص ٤١٦ حـ ٣ كمال يوسف الحوت.

رواه ابن ماجه / ٩ كتاب النكاح / ١١ باب في استئمار البكر والثيب.

(٤) الآية رقم ٣ من سورة النساء.

(٥) الآية رقم ٣ من سورة النساء.

جاوز الحر أربعاً فقلت ينفسخ نكاح الآواخر منهن الزوائد على أربع فكذلك ينفسخ نكاح ما زاد العبد فيه على اثنتين لا يجوز نكاح العبد إلا بإذن مالكه وسواء كان مالكه ذكراً أو أنثى إذا أذن له مالكه جاز نكاحه ولا أحتاج أن يعقد مالكه عقدة نكاح وإنما يجوز نكاح العبد بإذن مالكه إذا كان مالكه بالغا غير محجور عليه وإذا كان العبد بين اثنين فأذن له أحدهما بالتزويج فالنكاح مفسوخ ولا يجوز نكاحه حتى يجتمعا على الإذن له وليس للسيد أن يكره عبده على النكاح فإن فعل فالنكاح مفسوخ وله أن يزوج أمته بغير إذنها بكراً كانت أو ثيبا وإذا أذن الرجل لعبده أن ينكح حرة فنكح أمة أو أمة فنكح حرة أو امرأة بعينها فنكح غيرها أو امرأة من أهل بلد فنكح امرأة من غير أهل ذلك البلد فالنكاح مفسوخ.

قال الشافعي: ولو أذن الرجل لعبده أن ينكح امرأة ولم يسمها ولا بلدها فنكح امرأة من غير أهل بلده ثبت النكاح ولم يكن للسيد فسخه وإذا أذن الرجل لعبده أن ينكح امرأة فالصداق فيما اكتسب العبد ليس للسيد منعه من أن يكتسب فيعطيها الصداق دونه.

العبد يفر من نفسه والأمة

قال الشافعي: وإذا خطب العبد امرأة وأعلمها أنه حر فتزوجته ثم علمت أنه عبد فلها ولأوليائها الخيار في المقام معه أو فراقه فإن إختارت فراقه قبل الدخول فلا مهر لها ولا متعة وهو فسخ بغير طلاق وإن إختارته بعد الدخول فلها مهر مثلها وإن خطبها ولم يذكر شيئاً فظنته حراً فلا خيار لها.

وإذا نكح الرجل الأمة وهو يراها حرة فولده مماليك وإن شاء طلق وإن شاء أمسك وإن غرته بنفسها وقالت أنا حرة فولده أحرار وسواء كان المغرور حراً أو عبداً أو مكاتباً لأنه لم ينكح إلا على أن ولده أحرار وإن غره بها غيرها فولد أولادا ثم علم أنها مملوكة فالأولاد أحرار.

تسري العبد

قال الله تعالى ﴿والذين هم لفروجهم حافظون﴾[1] إلى قوله ﴿غير ملومين﴾

(١) الآية رقم ٥ من سورة المؤمنون.

فدل كتاب الله على أن ما أباحه من الفروج فإنما أباحه من أحد الوجهين النكاح أو ما ملكت اليمين.

قال الشافعي: أن النبي ﷺ قال [من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع][1] قال فدل الكتاب والسنة أن العبد لا يكون مالكاً مال بحال وأن ما نسب إلى ملكه إنما هو إضافة اسم ملك إليه لا حقيقة كما يقال للمعلم غلمانك فلا يحل للعبد أن يتسرى أذن له سيده أو لم يأذن له لأن الله تعالى إنما أحل التسري للمالكين والعبد لا يكون مالكاً بحال وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية من عبد قد عتق بعضه أو مكاتب أومدبر ولا يحل له أن يطأ بملك يمين بحال حتى يعتق والنكاح يحل له بإذن مالكه وإن تسرى العبد فلسيده نزع السرية منه وتزويجه إياها إن شاء ولو عتق عبد تسرى أمة أو مكاتب وقد ولدت له لم تكن له أم ولد حتى يصيبها بعد الحرية وتلد ولو تسرى عبد قد عتق بعضه أمة ملكه إياها سيده فولدت له ثم عتق فهي أم ولد له لأنه كان مالكاً.

فسخ نكاح الزوجين يسلم أحدهما

قال الله تبارك وتعالى ﴿**إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن**﴾[2] إلى قوله ﴿**ولا هم يحلون لهن**﴾ وقال تبارك وتعالى ﴿**ولا تمسكوا بعصم الكوافر**﴾[3].

قال الشافعي: فإذا كان الزوجين وثنيين فأيهما أسلم أولا فالجماع ممنوع حتى يسلم المتخلف عن الإسلام منهما لقول الله تعالى ﴿**لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن**﴾[4] فاحتملت العقدة أن تكون منفسخة إذا كان الجماع ممنوعاً بعد اسلام أحدهما فإنه لا يصلح لواحد منهما إذا كان أحدهما مسلماً والآخر مشركاً أن يبتدىء النكاح.

---

(١) موطأ مالك / أبواب البيوع والتجارات والسلم / ٢١ باب من باع نخلاً مؤبراً أو عبداً وله مال حديث رقم ٧٩٣ ـ رواية محمد بن الحسن الشيباني / دار القلم بيروت لبنان.

(٢) الآية رقم ١٠ من سورة الممتحنة.

(٣) الآية رقم ١٠ من سورة الممتحنة.

(٤) الآية رقم ١٠ من سورة الممتحنة.

واحتملت العقدة أن لا تنفسخ إلا أن يثبت المتخلف عن الإسلام منهما على التخلف عنه مدة من المددة فيفسخ النكاح إذا جاءت تلك المدة قبل أن يسلم.

قال الشافعي: وأخبرنا أن رسول الله ﷺ دخل مكة فأسلم أكثر أهلها وصارت دار الإسلام واسلمت امرأة عكرمة بن أبي جهل وامرأة صفوان بن أمية وهرب زوجاهما كافرين إلى بلد كفر ثم جاءا فأسلما بعد مدة وشهد صفوان حنينا كافراً ،فاستقرا على النكاح.

تفريع إسلام أحد الزوجين قبل الآخر في العدة

قال الشافعي: إذا كان الزوجان مشركين وثنيين أو مجوسيين من غير بني إسرائيل ودان دين اليهود والنصارى أو أي دين دانا من الشرك إذا لم يكونا من بني إسرائيل فأسلم أحد الزوجين قبل الآخر وقد دخل الزوج بالمرأة فلا يحل للزوج الوطء والنكاح موقوف على العدة فإن أسلم المتخلف عن الإسلام منهما قبل إنقضاء العدة فالنكاح ثابت وإن لم يسلم حتى تنقضي العدة فالعصمة منقطعة بينهما وإنقطاعها فسخ بلا طلاق وتنكح المرأة من ساعتها من شاءت ويتزوج أختها وأربعاً سواها وعدتها عدة المطلقة وإن أسلم المتخلف عن الإسلام منهما قبل إنقضاء عدتها فهي امرأته.

الإصابة والطلاق والموت والخرس

قال الشافعي: وإذا دخل الوثني بامرأته ثم أسلم أحدهما ثم مات أحد الزوجين لم يتوارثا فإن كان الزوج الميت أكملت عدتها من انقطاع العصمة عدة طلاق ولم تعتد عدة وفاة وإن خرس المتخلف عن الاسلام منهما أوعته حتى تنقضي عدة المرأة فقد إنقطعت العصمة بينهما ولو وصف الاسلام وهو لا يعقله فقد انقطعت العصمة بينهما لا تثبت العصمة إلا بأن يسلم وهو يعقل الاسلام ولو وصفه سكران كانا على النكاح لأني الزم السكران اسلامه واقتله إن لم يثبت عليه ولا الزم ذلك المغلوب على عقله بغير السكر.

أجل الطلاق في العدة

قال الشافعي: وإذا أسلم أحد الزوجين فوقفنا النكاح على العدة فطلق الزوج

المرأة فالطلاق موقوف فإن أسلم المتخلف عن الاسلام منهما في العدة وقع الطلاق وإن لم يسلم حتى تنقضي العدة فالطلاق ساقط لأنا قد علمنا أنه لم يسلم المتخلف منهما حتى انقطعت العصمة وأنه طلق غير زوجة. **قال**: وهكذا لو آلى منها أو تظاهر وقف فلزمه إن أسلم المتخلف منهما في العدة وسقط إن انقطعت العصمة وإذا أسلم أحد الزوجين فخالعته كان الخلع موقوفاً فإن أسلم المتخلف منهما فالخلع جائز وإن لم يسلم حتى تنقطع العصمة فالخلع باطل وما أخذ فيه مردود.

الإصابة في العدة

قال الشافعي: لو أسلم الرجل ولم تسلم امرأته في العدة فأصابها كانت الأصابة محرمة عليه لاختلاف الدينين ويمنع منها حتى تسلم أو تبين فإن أسلمت في العدة لم يكن لها مهر لأنا علمنا أنه أصابها وهي امرأته وإن لم تسلم حتى تنقضي عدتها من يوم أسلم فقد انقطعت عصمتها منه ولها عليه مهر مثلها

النفقة في العدة

قال الشافعي: وإذا أسلمت المرأة قبل الزوج ثم أسلم الزوج وهي في العدة فهما على النكاح وإن أسلم الزوج بعد العدة انقطعت العصمة بينهما ولها عليه النفقة في العدة ولو كان الزوج هو المسلم وهي المتخلفة عن الإسلام ولم تسلم حتى تنقضي لم يكن لها نفقة في أيام كفرها لأنها هي المانعة لنفسها منه.

الزوج لا يدخل بامرأته

قال الشافعي: وإذا كان الزوجان وثنيين ولم يصب الزوج امرأته وإن خلا بها فإن أسلم الرجل قبل المرأة فقد انقطعت العصمة بينهما ولها نصف المهر إن كان فرض لها صداقاً حلالاً وإن كان فرض صداقاً حراماً فنصف مهر مثلها وإن لم يكن فرض فالمتعة لأن فسخ النكاح كان من قبله فإن أسلمت المرأة قبله فقد انقطعت العصمة ولا شيء لها من صداق ولا متعة لأن فسخ النكاح من قبلها ولو ادعت المرأة أن الزوج أسلم أولاً وقال هو بل أسلمت أولاً فالقول قولها مع يمينها وعلى الزوج البينة لأن العقد ثابت فلا يبطل نصف المهر إلا بأن تسلم قبله ولو جاءانا مسلمين فقال

الزوج أسلمنا معاً وقالت المرأة أسلم أحدنا قبل الآخر كان القول قول الزوج مع يمينه ولا تصدق المرأة على فسخ النكاح.

قال الشافعي: وفيها قول أخر أن النكاح منفسخ حتى يتصادقا أو تقوم بينة على أن اسلامهما كان معاً.

اختلاف الزوجين

قال الشافعي: ولو أن رجلاً دخل بامرأته وأصابها ثم أتيانا معاً مسلمين فقالت المرأة كنا مشركين فأسلمت قبله أو أسلم قبلي وانقضت عدتي قبل أن يسلم المتأخر منا وقال الزوج ما كنا قط إلا مسلمين أو قال كنا مشركين فأسلمنا معاً أو أسلم احدنا قبل الآخر ولم تنقض عدة المرأة حتى اسلم المتخلف عن الإسلام منا فإن قامت بينة أخذت بها وإن لم تقم بينة فالقول قول الزوج ولا تصدق المرأة على إفساد النكاح لأنهما يتصادقان على عقده وتدعي المرأة فسخه ولو كان الرجل هو المدعي فسخه لزمه فسخه بإقراره.

الصداق

قال الشافعي: وإذا تناكح الزوجان المشركان بصداق يجوز لمسلم أن ينكح به ودخل بها الزوج ثم انقطعت العصمة بينهما وأسلما فالمهر للمرأة ما كان إن كانت قبضته فقد وإن لم تكن قبضته أخذته من الزوج وإن تناكرا فيه فالقول قول المرأة وعلى الزوج البينة وإن كان الصداق محرماً مثل الخمر وما أشبهه فلم تقبضه فلها مهر مثلها وإن قبضته بعدما أسلم أحد الزوجين فلها مهر مثلها وليس لمسلم أن يعطي خمراً وإن قبضته وهما مشركان فقد مضى وليس لها غير لأن الله يقول ﴿**اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا**﴾[1] فإن كان أرطال خمر فأخذت نصفه في الشرك وبقي نصفه أخذت منه نصف صداق مثلها. وإن كان الزوجان مسلمين في أي دار كانا في دار الإسلام أو دار الحرب فارتد أحدهما فالقول فيه كالقول في الزوجين الوثنيين يسلم أحدهما.

قال الشافعي: في المسلمين يرتد أحدهما والحربيين يسلم أحدهما ثم يخرس

---

(١) الآية رقم ٢٧٨ من سورة البقرة.

المرتد منهما قبل أن يسلم أو يغلب على عقله إذا مضت العدة قبل أن يسلم المتخلف عن الإسلام منهما انقطعت العصمة والعقدة ولو خرس المرتد منهما وقد أصابها الزوج قبل الردة ولم يذهب عقله فأشار بالإسلام إشارة تعرف وصلى قبل انقضاء العدة أثبتنا النكاح فإن كان هو الزوج فنطق فقال كانت إشاراتي بغير إسلام وصلاتي بغير إيمان إنما كانت لمعنى يذكره جعلنا عليه الصداق وفرقنا بينهما إن كانت العدة مضت وإن لم تكن مضت حلنا بينه وبينها حتى تنقضي العدة الأولى وإن كان أصابها بعد الردة جعلنا صداقا آخر وتستقبل العدة من الجماع الآخر.

قال الشافعي: وإن كانت الزوجة المرتدة فأشارت بالإسلام إشارة تعرف وصلت فخلى بينها وبين زوجها فأصابها فقالت كانت إشارتي بغير الإسلام وصلاتي.

الفسخ بين الزوجين بالكفر ولا يكون إلا بعد انقضاء العدة

قال الشافعي: ولو أن نصرانيين أو يهوديين من بني اسرائيل كانا زوجين فأسلم الزوج كان النكاح كما هو لأن اليهودية والنصرانية حلال للمسلم ولو كانت المرأة المسلمة فيحال بين زوج هذه وبينها فإن أسلم وهي في العدة فهما على النكاح وإن لم يسلم حتى تنقضي العدة انقطعت العصمة بينهما وإن لم يكن دخل بها انقطعت العصمة بسبقها إياه إلى الإسلام لأنها لا عدة علها. ولو أن مسلماً تحته يهودية أو نصرانية فارتدت فتمجست أو تزندقت فصارت في حال من لا تحل له كانت في فسخ النكاح كالمسلمة ترتد إن عادت إلى الدين الذي خرجت منه من اليهودية أو النصرانية قبل مضي العدة حلت له وإن لم تعد حتى تنقضي العدة فقد انقطعت العصمة بينهما.

الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة

قال الله تعالى **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾**[1] عن ابن شهاب أن رسول الله ﷺ قال لرجل من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة [أمسك أربعا وفارق سائرهن][2].

---

(١) الآية رقم ٣ من سورة النساء.

(٢) رواه الترمذي / ٩ كتاب النكاح / باب ٣٢ ما جاء في الرجل يسلم وعنده عَشْرُ نسوة حديث رقم ١١٢٨ =

قال الشافعي : فدلت سنة رسول الله ﷺ على أن انتهاء الله عز وجل في العدد بالنكاح إلى أربع تحريم أن يجمع رجل بنكاح بين أكثر من أربع ودلت سنة رسول الله ﷺ على أن الخيار فيما زاد على أربع إلى الزوج فيختار إن شاء الأقدم نكاحاً أو الأحدث.

نكاح المشرك

قال الشافعي: فأي مشرك عقد في الشرك نكاحاً بأي وجه ما كان العقد وأي امرأة كانت المنكوحة فأسلم متأخر الإسلام من الزوجين والمرأة في عدتها حتى لا تكون العدة منقضية إلا وهما مسلمان فإن كان يصلح للزوج ابتداء نكاحها ساعة إجتمع اسلامهما بحال فالنكاح ثابت ولا يكون للزوج فسخه إلا باحداث طلاق وإن كان لا يصلح للزوج ابتداء نكاحها حين يجتمع اسلامهما بحال فالنكاح في الشرك منفسخ فلو جاءت عليها بعد إجتماع اسلامهما مدة يحل بها ابتداء نكاحها لم يحل نكاح الشرك ويحل ابتداء نكاح غيره في الإسلام.

تفريع نكاح أهل الشرك

قال الشافعي: فإذا نكح الرجل المرأة في عدتها في دار الحرب مشركين فأنظر إذا إجتمع إسلامهما فإن كانت خارجة من العدة فالنكاح ثابت لأنه يصلح له حينئذ إبتداء نكاحها وإن كانت في شيء من العدة فالنكاح مفسوخ وليس لها أن تنكحه ولا غيره حتى تكمل العدة لأنه ليس له حينئذ أن يبتدىء نكاحها فإن كان أصابها في العدة اكملت العدة منه وتدخل فيها العدة من الذي قبله لأنهما لو لم يجتمع اسلامهما إلا بعد مضي عدتها من الأول أثبت النكاح ولم أرده بالعدة كما أرده في الإسلام بالعدة مكانه. ولو إجتمع اسلام الأزواج وعنده أربع إماء فإن كان موسراً فنكاحهن كلهن منفسخ وكذلك إن كان معسراً لا يخاف العنت فإن كان معسراً لا يجد ما ينكح به حرة ويخاف العنت أمسك أيتهن شاء وانفسخ نكاح البواقي. ولو أسلم رجل وعنده أم

= ص ٤٣٥ المجلد الثالث تحقيق كمال يوسف الحوت.

رواه ابن ماجه / ٩ كتاب النكاح / ٤٠ باب الرجل يسلم وعنده اكثر من أربع نسوة حديث رقم ١٥٨٨ صفحة ٣٣٠ المجلد الأول محمد ناصر الدين الألباني.

وابنتها فإن كان دخل بواحدة منهما فنكاحهما عليه محرم على الأبد إن كان دخل بالأم فالبنت ربيبته من امرأة قد دخل بها وإن كان دخل بالبنت فالأم أم إمرأة قد دخل بها فإن لم يكن دخل بواحدة منهن كان له أن يمسك البنت إن شاء ولم يكن له أن يمسك الأم.

قال الشافعي: ولو أسلم وعنده أمة وحرة أو إماء وحرة فاجتمع إسلامهن في العدة فنكاح الإماء مفسوخ والحرة ثابت معسراً يخاف العنت كان أو غير معسر ولا يخاف للعنت لأن عنده حرة فلا يكون له ابتداء نكاح أمة بحال. ولو كان عنده إماء أو أمة فأسلم وهو ممن له أن يبتدىء نكاح أمة فاجتمع إسلامه وإسلام الأمة في حال يكون له فيها ابتداء نكاح أمة كان له أن يمسك من الإماء اللاتي إجتمع إسلامهن وإسلامه وله نكاح أمة وإن أسلم بعضهن قبل بعض وأيسر بعد عسر بحرة لم يحرم عليه إمساك واحدة منهن لأني انظر إلى حاله حين اجتمع إسلامه واسلامهن. وإذا كانت عنده أمة وحرائر أو حرائر وإماء وهو ممن له أن ينكح أمة فاجتمع إسلامه وإسلام أمة أو أكثر من الإماء وقف عنهن فإن أسلمت حرة في عدتها فقد انفسخ نكاح الإماء كلهن اللاتي أسلمن وتخلفن وإن لم تسلم واحدة من الحرائر حتى تنقضي عددهن إختار من الإماء واحدة إن كن أكثر من واحدة وثبت عنده واحدة إن لم يكن غيرها. ولو كان عند عبد أربع إماء فأسلم وأسلمن قيل له أمسك اثنتين وفارق سائرهن ولو كان عنده حرائر فاجتمع إسلامه وإسلامهن ولم ترد واحدة منهن فراقه قيل له أمسك اثنتين وفارق سائرهن. وإذا تزوج الرجل في الشرك فأصاب امرأته ثم أسلم الزوج قبل المرأة أو المرأة قبل الزوج فسواء والنكاح موقوف على العدة فإذا أسلم المتأخر الإسلام منهما قبل أن تنقضي عدة المرأة والنكاح مما يصلح ابتداؤه في الإسلام ولم يكن فيهن من لا يصلح الجمع بينه فالنكاح ثابت.

قال الشافعي: ولو أسلم وثمان نسوة له فقال قد فسخت عقد أربع بأعيانهن ثبت عقد اللاتي لم يفسخ عقدهن ولم أحتج إلى أن يقول قد أثبت عقد البواقي كما لا أحتاج إذا كن أربعا فأسلم وأسلمن إلى أن يقول قد أثبت عقدهن وهن ثوابت بالعقد الأول.

وإذا أسلم وعنده أربع منهن أختان وامرأة وعمتها قيل له أمسك أي الأختين

شئت وإحدى المرأتين بنت الأخ أو العمة وفارق إثنتين.

قال الشافعي: ولو أسلم رجل وعنده اكثر من أربع نسوة قد أصاب منهن أربعا ولم يصب أربعا وأسلمن قبله أو بعده غير أن إسلام اللاتي لم يدخل بهن كلهن كان قبله أو بعده فالعصمة بينه وبين اللاتي لم يدخل بهن منقطعة ونكاح اللاتي دخل بهن ثابت.

ترك الاختيار والفدية فيه

قال الشافعي: وإذا أسلم الرجل وعنده أربع نسوة أو أكثر فأسلم بعضهن فسأل أن يخير فيهن وفي البواقي لم نقفه في التخيير حتى يسلم البواقي في عددهن أو تنقضي عددهن قبل أن يسلمن ثم يخير إذا إجتمع إسلامه واسلام أكثر من أربع فيهن وله أن يختار إمساك أربع من اللاتي أسلمن فيكون ذلك فسخاً لنكاح البواقي المتخلفات عن الإسلام أسلمن أو لم يسلمن وكذلك لو إختار واحدة أو اثنتين ينتظر من بقي ويكون له الخيار فيمن بقي حتى يكمل أربعاً.

وإذا أسلم الرجل وعنده أكثر من أربع نسوة فأسلمن فقيل له اختر فقال لا أختار حبس حتى يختار وأنفق عليهن من ماله لأنه مانع لهن بعقد متقدم وليس للسطان أن يُطلِقَ عليه كما يطلق على المولى فإن امتنع مع الحبس أن يختار عزر وحبس أبداً حتى يختار ولو ذهب عقله في حبسه خلي وأنفق عليهن من ماله حتى يفيق فيختار أو يموت وكذلك لو لم يوقف ليختار حتى يذهب عقله فإن مات قبل أن يختار أمرناهن معاً أن يعتدن الأخر من أربعة أشهر وعشر أو ثلاث حيض لأن فيهن أربع زوجات متوفي عنهن وأربع منفسخات النكاح ولا نعرفهن بأعيانهن.

من ينفسخ نكاحه من قبل العقد ومن لا ينفسخ

قال الشافعي: ولو أسلم وعنده امرأة عقد نكاحها غير مُطْلَق وأسلمت لم يكن له أن يثبت على نكاحها لأنها لم يعقد عليها عقد نكاح وذلك أن يكون نكاحها متعة والناكح متعة لم يملك أمراً لامرأة على الأبد إنما ملكها مدة دون مدة أو نكحها على أنها بالخيار. ولو أن رجلاً غلب امرأة بأي غلبة كانت أو طاوعته فأصابها وأقام معها أو

ولدت منه أو لم تلد منه ولم يكن ذلك نكاحاً عندهم ثم أسلما في العدة لم يكن ذلك نكاحاً عندهم وفرق بينهما عندهم ولا مهر لها عليه إلا أن يصيبها بعد ما يسلم فلها عليه مهر مثلها لأني لا أقضي لها عليه بشيء فائت في الشرك.

قال الشافعي: فإن كان مسلماً فنكح مشركة وثنية أو مشركاً فنكح مسلمة فأصابها ثم إجتمع اسلامهما في العدة فالنكاح ينفسخ بكل حال لأن العقد محرم باختلاف الدينين ولا يثبت إلا بنكاح مستقبل.

قال الشافعي: وإذا أسلم الرجل من أهل الحرب وامرأته كافرة ثم إرتد عن الإسلام قبل أن تسلم امرأته فإن أسلمت امرأته قبل أن تنقضي عدتها وعاد إلى الإسلام قبل انقضاء عدتها حتى يكونا في العدة مسلمين معاً فهما على النكاح.

طلاق المشرك

قال الشافعي: وإذا أثبت رسول الله ﷺ عقد نكاح الشرك وأقر أهله عليه في الإسلام لم يجز إلا أن يثبت طلاق الشرك لأن الطلاق يثبت بثبوت النكاح ويسقط بسقوطه فلو أن زوجين أسلما وقد طلق الزوج امرأته في الشرك ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وإن أصابها بعد الطلاق ثلاثاً في الشرك لم يكن لها صداق لأنا نبطل عنه ما استهلكه لها في الشرك.

قال الشافعي: ولو أسلم ثم أصابها بعد طلاق ثلاث كانت عليها العدة ولحق الولد وفرق بينهما ولها مهر مثلها.

قال الشافعي: وإن طلقها واحدة أو اثنتين ثم أسلما حسب عليه ما طلقها في الشرك وبني عليه في الإسلام. ولو آلى منها في الشرك ثم أسلما قبل مضي الأربعة الأشهر فإذا استكمل أربعة أشهر من إيلائه وقف كما يوقف من آلى في الإسلام.

قال الشافعي: ولو مضت الأربعة الأشهر قبل أن يسلما ثم أسلما ثم طلبت أن يوقف وقف مكانه لأن أجل الإيلاء قد مضى ولو تظاهر منها في الشرك ثم أسلما وقد أصابها قبل الإسلام أو بعده أو لم يصيبها أمرته باجتنابها حتى يكفر كفارة الظهار **قال**: ولو قذفها في الشرك ثم أسلما ثم ترافعا قلت له التعن ولا أجبره على اللعان ولا أصده

إن لم يلتعن ولا أعزره فإن التعن فرقت بينهما ولم أمرها بالإلتعان لأنه لا حد عليها لو أقرت بالزنا في الشرك.

نكاح أهل الذمة

قال الشافعي: وعقد نكاح أهل الذمة فيما بينهم ما لم يترافعوا إلينا كنكاح أهل الحرب ما استجازوه نكاحاً ثم اسلموا لم نفسخه بينهم إذا جاز ابتداؤه في الإسلام وسواء كان بولي أو غير ولي وشهود أو غير شهود. وإن نكح محرماً له أو امرأة أبيه ثم أسلما فسخته لأنه لا يصلح ابتداؤه في الإسلام.

قال الشافعي: وكذلك مهورهن فإذا أمهرها خمراً أو خنزيراً أو شيئاً مما يتمول عندهم ميتة أو غيرهم مما لهم ثمن فيهم فدفعه إليها ثم أسلم فطلبت الصداق لم يكن لها غير ما قبضت فإذا لم تقبض من ذلك شيئاً ثم أسلما فإن كان الصداق مما يحل في الإسلام فهو لها وإن كان مما لا يحل فلها مهر المثل.

قال الشافعي: ولو تحاكم أهل الكتاب إلينا قبل أن يسلموا وجب علينا الحكم بينهم فإن كان النكاح لم يمض لم نزوجهم إلا بشهود مسلمين وصداق حلال وولي جائز الأمر أب أو أخ لا أقرب منه على دين المزوجة وإذا إختلف دين الولي والمزوجة لم يكن لها ولياً إن كان مسلماً وهي مشركة لم يكن لها ولي ويزوجها أقرب الناس بها من أهل دينها فإن لم يكن لها قريب زوجها الحاكم.

قال الشافعي: وإذا تحاكموا إلينا وقد طلقها ثلاثاً أو واحدة أو آلى منها أو تظاهر أو قذفها حكمنا عليه حكمنا على المسلم عنده المسلمة وألزمنا ما نلزم المسلم ولا يجزيه في كفارة الظهار إلا رقبة مؤمنة وإن أطعم لم يجزه إلا إطعام مؤمنين ولا يجزيه الصوم لأن الصوم لا يكتب له ولا ينفع غيره ولا حد على من قذف مشركة.

قال الشافعي: وإذا تزوجت المسلمة ذمياً فالنكاح مفسوخ وإذا تزوج المسلم كافرة غير كتابية كان النكاح مفسوخاً.

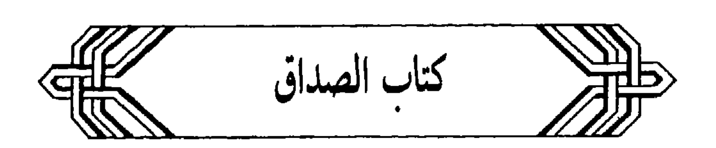
نكاح المرتد

قال الشافعي: وإذا إرتد المسلم فنكح مسلمة أو مرتدة أو مشركة أو وثنية فالنكاح

باطل وإنما أفسدته لأنه مشرك لا يحل له نكاح مسلمة أو مشرك ولا يترك على دينه بحال ليس كالذمي الآمن على ذمة للجزية يؤديها ويترك على حكمه ولا مشرك حربي يحل تركه على دينه.

قال الشافعي: ولا يجوز نكاح المرتدة وإن نكحت فأصيبت فلها مهر مثلها ونكاحها مفسوخ والعلة في فسخ نكاحها العلة في فسخ نكاح المرتد.


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



كتاب الصداق

قال الشافعي: قال الله عز وجل **﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾**(١). وقال **﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾**(٢).

قال الشافعي: فأمر الله الأزواج بأن يأتوا النساء أجورهن وصدقاتهن والأجر هو الصداق والصداق هو الأجر والمهر.

قال الشافعي: والقصد في الصداق أحب الیناوأستحب أن لا يزاد في المهر على ما أصدق رسول الله ﷺ نساءه وبناته وذلك خمسمائة درهم طلباً للبركة في موافقة كل أمر فعله رسول الله ﷺ.

قال الشافعي: أن عبد الرحمن ابن عوف جاء إلى النبي ﷺ وبه أثر صفرة فسأله رسول الله ﷺ فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار فقال له رسول الله ﷺ كم سقت إليها؟ قال زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله ﷺ [أو لِم ولو بشاة](٣).

---

(١) الآية رقم ٤ من سورة النساء.

(٢) الآية رقم ٣٤ من سورة النساء.

(٣) رواه البخاري / كتاب البيوع / باب ما جاء في قول الله تعالى **﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض﴾** ص ٦٩ الجزء الثالث دار الجيل بيروت باب مناقب الأنصار / باب إخاء النبي ﷺ بين المهاجرين والأنصار جـ ٥ ص ٣٩ كتاب الترغيب في النكاح / باب كيف يدعن للمتزوج ص ٢٧ جـ ٧.

رواه مسلم / ١٦ كتاب النكاح / ١٣ باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن حديث رقم ١٨ جـ ١ ص ١٠٤٢ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار الفكر ١٤٠٣ هـ.

قال الشافعي: وكل ما جاز أن يكون مبيعاً أو مستأجراً بثمن جاز أن يكون صداقاً وما لم يجز فيهما لم يجز في الصداق فلا يجوز الصداق إلا معلوماً ومن عين يحل بيعها نقداً أو إلى أجل وسواء قل ذلك أو كثر فيجوز أن ينكح الرجل المرأة على الدرهم وعلى أقل من الدرهم وعلى الشيء يراه بأقل من قيمة الدرهم وأقل ماله ثمن إذا رضيت المرأة المنكوحة وكانت ممن يجوز أمرها في مالها.

قال الشافعي: ويجوز أن تنكحه على أن يخيط لها ثوباً أو يبني لها داراً أو يخدمها شهراً أو يعمل لها عملاً ما كان أو يعلمها قرآنا مسمى أو يعلم لها عبداً وما أشبه هذا.

في الصداق بعينه يتلف قبل دفعه

قال الشافعي: فإذا تزوجها على شيء مسمى فذلك لازم له إن مات أو ماتت قبل أن يدخل بها إن كان نقداً فالنقد وإن كان ديناً فالدين أو كيلاً موصوفاً فالكيل أو عرضاً موصوفاً فالعرض وإن كان عرضاً بعينه مثل عبد أو أمة أو بعير أو بقرة فهلك ذلك في يديه قبل يدفعه ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف قيمة يوم وقع عليه النكاح وذلك يوم ملكته ما لم يحدث لها منعاً فإن طلبته فمنعها منه غاصب ولها قيمته اكثر ما كانت قيمته.

قال الشافعي: وإذا أصدقها شيئاً فلم يدفعه إليها حتى تلف في يده فإن دخل بها فلها صداق مثلها وإن طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف صداق مثلها وإنما ترجع في الشيء الذي ملكته ببضعها فترجع بثمن البضع كما لو اشترت شيئاً بدرهم فتلف الشيء رجعت بالذي أعطته لأنه لم يعطها العوض من ثمن الدرهم فكذلك ترجع بما أعطت وهو البضع وهو صداق المثل قال: وإن نكحته على شيء لا يصلح عليه الجعل مثل أن يقول أنكحتك على أن تأتني بعبدي الآبق أو جملي الشارد فلا يجوز الشرط والنكاح ثابت ولها مهر مثلها لأن اتيانه بالضالة بإجارة تلزمه ولا شيء له غاية.

فيمن دفع الصداق ثم طلق قبل الدخول

قال الشافعي: وإذا أصدق الرجل المرأة دنانير أو دراهم فدفعها إليها ثم طلقها

قبل أن يدخل بها والدنانير والدراهم قائمة بأعيانها لم تغير وهما يتصادقان على أنها هي بأعيانها رجع عليها بنصفها فإن تغير شيء من ذلك في يدها يرجع عليها بمثل نصفه يوم دفعه إليها لأنه ملكته بالعقد وضمنته بالدفع فلها زيادته وعليها نقصانه.

قال الشافعي: ولو أصدقها آجراً فبنت به أو خشباً فأدخلته في البنيان أو حجارة فأدخلتها في البنيان وهي قائمة بأعيانها فهي لها ويرجع عليها بنصف قيمتها يوم دفعها إليها لأنها بنت ما تملك وإنما صار له النصف بالطلاق وقد استعملت هذا وهي تملكه فلا يخرج من موضعه إلا أن تشاء هي وإن خرج بحاله كان شريكاً فيه وإن خرج ناقصاً لم يجبر على أخذه إلا أن يشاء وله نصف قيمته.

وإذا نكح الرجل المرأة على أن يخدم فلاناً شهراً فخدمه نصف شهر ثم مات كان لها من ماله نصف مهر مثلها.

صداق ما يزيد ببدنه

قال الشافعي: ولو أصدقها أمة وعبداً صغيرين ودفعهما إليها فكبرا أو غير عالمين ولا عاملين فعلما أو عملا أو أعميين فأبصرا أو أبرصين فبرئا أو شابين فكبرا أو اعورا ثم طلقها قبل أن يدخل بها كانا لها وكان عليها أن تعطيه أنصاف قيمتهما يوم قبضتهما إلا أن تشاء أن تدفعهما إليه زائدين فلا يكون له إلا ذلك إلا أن تكون الزيادة غيرتهما بأن يكونا صغيرين فكبرا كبرا بعيداً من الصغر فالصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير فيكون له نصف القيمة وإن كان ناقصين دفعت إليه أنصاف قيمتهما إلا أن يأخذهما ناقصين فليس لها متعة إياهما.

قال الشافعي: ولو كان الصداق أمة فدفعها إليها فولدت أو ماشية فنتجت في يديها ثم طلقها ثلاثاً قبل أن يدخل بها كان النتاج كله وولد الأمة إن كانت الأمة والماشية زائدة أو ناقصة فهي لها ويرجع عليها بنصف قيمة الأمة والماشية يوم دفعها إليها إلا أن يشاء أن يأخذ نصف الأمهات التي دفعها إليها ناقصة فيكون ذلك له.

صداق الشيء بعينه لا يدفع حتى يزيد أو ينقص

قال الشافعي: ولو أصدقها أمة أو ما شية فلم يدفعها إليها حتى تناتجت في يديه

ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان لها النتاج كله دونه لأنه نتج في ملكها ونـظر إلى الماشية فإن كانت بحالها يوم أصدقها إياهـا وأزيد فهي لهـا ويرجـع عليها بنصف الماشية دون النتاج وإن كانت ناقصة عن حالها يوم أصدقها أياها كان لها الخيار فإن شاءت أخذت منه أنصاف قيمتها يوم أصدقها إياها وإن شاءت أخذت أنصافها ناقصة.

وللشافعي قول آخر: أنها إن شاءت أخذت نصفها ناقصة وإن شاءت رجعت بنصف مهر مثلها وهو أصلح قوليه وآخر قوليه.

قال الشافعي: وإذا كان النتاج أو ولد الجارية هلك في يديه أو نقص وقد سألته دفعه فمنعها منه فهو ضامن لقيمته في أكثر ما كانت قيمة قط وضامن لنقصه.

قال الشافعي: وإذا لم يدفعه إليها فما أنفق عليه لم يرجع به وهو متطوع به ومتى جنى عليه في يديه إنسان فأخذ له أرشا فلها الخيار إن أحبت فلها الأرش لأنه ملك بمالها وإن أحبت تركته عليه لأنه ناقص عما ملكته عليه وإن كـان منعها منـه فأحبت ضمنت الزوج ما نقص في يديه. **قال**: وما باع الزوج منه أو من نتاج الماشية فوجد بعينه فالبيع مردود وإن فات فلها عليه قيمته لأنه كان مضموناً عليه ولا يكون له أن يأخذ الثمن الذي باع به لأنه متعد فيه.

قال الشافعي: ولو أصدقها أرضاً فدفعها إليها فزرعتها أو أزرعتها أو صنعت فيها حباً ثم طلقها قبل أن يدخل بها وفيها زرع قائم رجع عليها بنصف قيمة الأرض لا أجعل حقه في الأرض مستأخراً وهو حال ولا أجعل عليه أن ينتظر الأرض حتى تفرغ ثم يأخذ نصفها.

المهر والبيع

قال الشافعي: ولو نكحها بألف على أن تعطيه عبداً يسوي ألفاً فدفعت إليه ودفع إليها الألف ثم طلقها قبل أن يدخل بها ففيها قولان أحدهما أن المهر المسمى كالبيع فلا يختلف في هذا الموضع ومن قال هذا قال لأنه يجوز في شرطه مسمى ما يجوز في البيع ويرد فيه ما يرد في البيع فهذا أجزنا أن يكون مع النكاح مبيعاً غيره ولم نرده لأنه يملك كله فإن إنتقـض الملك في الصداق بالطلاق فقد ينتـقض في البيع بالشفعة ثم لا نمنع ما فيه الشفعة أن يكون كالبيوع فيما سوى هذا قال وهذا جائز لا

نفسخ صداقها ولا نرده إلى صداق مثلها وهو على ما تراضيا عليه الثاني: أنه لا يكون مع الصداق بيع وإذا وقع مثل هذا أثبتنا النكاح وكان لها صداق مثلها ورد البيع إن كان قائماً وإذا كان مستهلكاً فقيمته وأصل معرفة هذا أن تعرف قيمة العبد الذي ملكته هي زوجها مع تمليكها إياه عقد نكاحها فإن كان قيمة العبد الفاً وصداق مثلها ألفاً فأقسم المهر وهو ألف على قيمة العبد وعلى صداق مثلها فيكون العبد مبيعاً بخمسمائة ويكون صداقها خمسمائة فينفذ العبد مبيعاً بخمسمائة فإن قبض العبد ودفع إليها الألف ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها من الصداق بمائتين وخمسين وذلك نصف ما أصدقها ولو مات العبد في يدها قبل يقبضه انتقض فيه البيع ورجع عليها بقيمة خمسمائة وكان الباقي صداقها فإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها من الصداق بمائتين وخمسين وإن لم يكن دفع الصداق دفع إليها مائتين وخمسين ولو لم يمت العبد ولكنه دخله العيب كان له الخيار في أخذه معيباً بجميع الثمن أو نقض البيع فيه.

التفويض

قال الشافعي: التفويض الذي إذا عقد الزوج النكاح به عرف أنه تفويض في النكاح أن يتزوج الرجل المرأة الثيب المالكة لأمرها برضاها ولا يسمي مهراً أو يقول لها أتزوجك على غير مهر فالنكاح في هذا ثابت فإن أصابها فلها مهر مثلها وإن لم يصبها حتى طلقها فلا متعة ولا نصف مهر لها. وكذلك أن يقول أتزوجك ولك علي مائة دينار مهر فيكون هذا تفويضاً وأكثر من التفويض ولا يلزمه المائة فإن أخذتها منه كان عليها ردها بكل حال وإن مات قبل أن يسمي لها مهراً أو ماتت فسواء وقد روي عن النبي ﷺ أنه قضى في بروع بنت واشق ونكحت بغير مهر فمات زوجها فقضى لها بمهر نسائها وقضى لها بالميراث.

قال الشافعي: وفي النكاح وجه آخر قد يدخل في اسم التفويض وليس بالتفويض المعروف نفسه وهو مخالف للباب قبله وذلك أن تقول المرأة للرجل أتزوجك على أن تفرض لي ما شئت أو ما شئت أنا أو ما حكمت أنت أو ما حكمت أنا أو ما شاء فلان فهذا كله وقع بشرط صداق ولكنه شرط مجهول فهو كالصداق الفاسد مثل الثمرة التي لم يبد صلاحها على أن تترك إلى أن تبلغ ومثل الميتة والخمر لا يحل ملكه ولا يحل بيعه في حاله تلك أو على الأبد فلها في هذا كله مهر مثلها وإن طلقها

قبل أن يدخل بها فلها نصف مهر ولا متعة لها في قول من ذهب إلى أن لا متعة للتي فرض لها إذا طلقت قبل أن تمس ولها المتعة في قول من قال المتعة لكل مطلقة.

قال الشافعي: ولو أصدقها بيتاً أو خادماً لم يصفه ولم تعرفه بعينه كان لها صداق مثلها ـ ولو أصدقها داراً لا يملكها أو عبداً لا يملكه أو حراً فقال هذا عبدي أصدقتكه فنكحته على هذا ثم علم أن الدار والعبد لم يكونا في ملكه يوم عقد عليها فعقدة النكاح جائزة ولها مهر مثلها ولا يكون لها قيمة العبد ولا الدار.

المهر الفاسد

قال الشافعي: في عقد النكاح شيئان أحدهما العقدة والآخر المهر الذي يجب بالعقد فلا يفسد العقد إلا بما وصفنا العقد يفسد به منهياً عنه وليس المهر من إفساد العقد ولا إصلاحه بسبيل ألا ترى أن عقد النكاح بغير مهر مسمى صحيح فإذا كان العقد منهياً عنه لم يصح أن يكون عقد بمهر صحيح أولا ترى أن عقد النكاح يكون بلا مهر فيثبت النكاح ولا يفسد بأن لم يكن مهر ويكون للمرأة إذا وطئت مهر مثلها.

قال الشافعي: فإذا نكحها بمهر مجهول أو مهر حرام البيع في حاله التي نكحها فيها أو حرام بكل حال قال فذلك كله سواء وعقد النكاح ثابت والمهر باطل فلها مهر مثلها وإن طلقها قبل أن يدخل بها لأنها سمت مهراً وإن لم يجز بأنه معلوم حلال ولم يحل لأنها لم ترد نكاحه بلا مهر وذلك مثل أن ينكح بثمرة لم يبد صلاحها على أن يدعها إلى أن تبلغ فيكون لها مهر مثلها وتكون الثمرة لصاحبها لأن بيعها في هذه الحال لا يحل على هذا الشرط وكذلك إن نكحته بحكمها أو حكمه فلها مهر مثلها وإن حكمت حكماً أو حكمه فرضيا به فلهما ما تراضيا عليه وإنما يكون لهما ما تراضيا عليه بعدما يعرفان مهر مثلها ولا يجوز ما تراضيا عليه أبداً إلا بعدما يعرفان مهر مثلها.

عن ابن سيرين أن الأشعث بن قيس صحب رجلاً فرأى امرأته فأعجبته قال فتوفي في الطريق فخطبها الأشعث بن قيس فأبت أن تتزوجه إلا على حكمها فتزوجته على حكمها ثم طلقها قبل أن تحكم فقال احكمي فقالت أحكم فلاناً وفلاناً رقيقين كانوا لأبيه من بلاده فقال احكمي غير هؤلاء فأتى عمر فقال يا أمير المؤمنين عجزت ثلاث مرات فقال ما هن؟ قال عشقت امرأة قال هذا ما لا تملك قال ثم تزوجتها على حكمها

ثم طلقتها قبل أن تحكم قال عمر امرأة من المسلمين؟.

قال الشافعي: يعني عمر لها مهر امرأة من المسلمين ويعني من نسائها وما قلت أن لها مهر امرأة من نسائها ما لا أعلم فيه اختلافاً.

الاختلاف في المهر

قال الشافعي: إذا اختلف الرجل والمرأة في المهر قبل الدخول أو بعده وقبل الطلاق أو بعده فقال نكحتك على ألف وقالت بل نكحتني على ألفين أو قال نكحتك على عبد وقالت بل نكحتني على دار بعينها ولا بينة بينهما تحالفاً وأبدا بالرجل في اليمين فإن حلف أحلفت المرأة فإن حلفت جعلت لها مهر مثلها فإن دخل بها فلها مهر مثلها كاملاً وإن كان طلقها ولم يدخل بها فلها نصف مهر مثلها. ولو اختلف في دفعه فقال قد دفعت إليك صداقك وقالت ما دفعت إلي شيئاً أو إختلف أبو البكر الذي يلي مالها أو سيد الأمة فقال الزوج قد دفعت إليك صداق ابنتك قال الأب لم تدفعه فالقول قول المرأة وقول أبي البكر وسيد الأمة مع أيمانهم وسواء دخل بها الزوج أو لم يدخل بها أو ماتت المرأة أو الرجل.

قال الشافعي: ولو تصادقا على الصداق أنه ألف فقال دفعت إليها خمسمائة من صداقها فأقرت بذلك أو قامت عليها بينة وقالت أعطيتنيها هدية وقال بل صداق فالقول قوله مع يمينه وهكذا لو دفع إليها عبداً فقال قد أخذتيه مني بيعاً بصداقك وقالت بل أخذته منك هبة فالقول قوله مع يمينه ويحلف على البيع وترد العبد إن كان حياً أو قيمته إن كان ميتاً.

الشرط في النكاح

قال الشافعي: وإذا عقد الرجل النكاح على البكر أو الثيب التي تلي مال نفسها أو لا تليه فإذنها في النكاح غير إذنها في الصداق فلو نكحها بألف على أن لأبيها ألف فالنكاح ثابت ولها مهر مثلها كان أقل من ألف أو أكثر من ألفين من قبل أنه نكاح جائز عقد فيه صداق فاسد وجب في أصل العقد ليس من العقد ولا يجب بالعقد ما لم يجعله الزوج للمرأة فيكون صداقاً لها فإذا أعطاه الأب فإنما أعطاه بحق غيره فلا يكون

له أن يأخذ بحق غيره وليس بهبة ولو كان هبة لم تجز إلا مقبوضة وليس للمرأة إلا مهر مثلها ولو كانت البنت ثيباً أو بكراً بالغاً فرضيت قبل النكاح أن ينكحها بألفين على أن يعطي أباها أو أخاها منهما ألفاً كان النكاح جائزاً وكان هذا توكيلاً منهما لأبيها بالألف التي أمرت بدفعها إليه وكانت الألفان لهاولها الخيار في أن تعطيها أباها وأخاها هبة لهما أو منعها لهما لأنها هبة لم تقبض أو وكالة بقبض ألف فيكون لها الرجعة في الوكالة.

ولو أصدقها ألفاً على أن لا ينفق عليها أو على أن لا يقسم لها أو على أنه في حل مما صنع بها كان الشرط باطلاً وكان له إن كان صداق مثلها أقل من الألف أن يرجع عليها حتى يصيرها إلى صداق مثلها لأنها شرطت له ما ليس له فزادها مما طرح عن نفسه من حقها فأبطلت حصة الزيادة من مهرها ورددتها إلى مهر مثلها فإن قائل فلم لا تجيز عليه ما شرط لها وعليها ما شرطت له؟ قيل رددت شرطهما إذ أبطلا به ما جعل الله لكل واحد ثم ما جعل النبي ﷺ وبأن رسول الله ﷺ قال [ما بال رجال يشترطون شروط ليست في كتاب الله تعالى؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ولو كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق فإنما الولاء لمن أعتق][1].

فإن قال قائل ما الشرط للرجل على المرأة والمرأة على الرجل مما إبطاله بالشرط خلاف لكتاب الله أو السنة أو أمر إجتمع الناس عليه؟ قيل له أحل الله عز وجل للرجل أن ينكح أربعاً وما ملكت يمينه فإذا شرطت عليه أن لا ينكح ولا يتسرى حظرت عليه ما وسع الله تعالى عليه. فإذا شرطت عليه أن لا يمنعها من الخروج ولا يخرجها شرطت عليه إبطال ماله عليها قال الله تعالى **﴿فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى أن لا تعولوا﴾**[2] فدل كتاب الله تعالى على أن على الرجل أن يعول امرأته ودلت عليه السنة فإذا شرط عليه أن لا ينفق عليها أبطل ما جعل لها وأمر بعشرتها بالمعروف ولم يج له ضربها إلا بحال.

(١) رواه البخاري / كتاب البيوع / باب إذا إشترط شروطاً في البيع لا تحل حـ ٣ ص ٩٦ باب إثم من قذف مملوكة حـ ٣ ص ١٩٨ دار الجيل بيروت لبنان باب ما يجوز من الشروط في الإسلام / باب الشرط في الولاء حـ ٣ ص ٢٥١ / دار الجيل رواية مسلم / فما بال أقوام يشترطون شروطاً / تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار الفكر.

(٢) الآية رقم ٣ سورة النساء.

ما جاء في عفو المهر

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة﴾[1].

قال الشافعي: فجعل الله تعالى للمرأة فيما أوجب لها من نصف المهر أن تعفو وجعل للذي يلي عقد النكاح أن يعفو وذلك أن يتم لها الصداق فيدفعه إن لم يكن دفعه كاملاً ولا يرجع بنصفه إن كان دفعه وبلغنا عن علي بن أبي طالب أنه قال [الذي بيده عقد النكاح الزوج].

قال الشافعي: والمخاطبون بأن يعفون فيجوز عفوهم الأحرار وذلك أن العبيد لا يملكون شيئاً فلو كانت أمة عند حر فعفت له عن بعض المهر أو المهر لم يجز عفوها وذلك أنها لا تملك شيئاً إنما يملك مولاها ولو عفى المولى جاز.

قال الشافعي: فأما أبو البكر يعفو عن نصف المهر فلا يجوز ذلك له من قبل أنه عفا عما لا يملك وكذلك أبو الزوج لو كان الزوج محجوراً عليه فعفا عن نصف المهر الذي له أن يرجع به لم يجز عفو أبيه. ولا يجوز العفو إلا لبالغ حر رشيد يلي مال نفسه فإن كان الزوج بالغاً حراً محجوراً عليه فدفع الصداق ثم طلقها قبل المسيس فعفا نصف المهر الذي له أن يرجع كان عفوه باطلاً وإذا نكح الرجل المرأة بصداق فوهبته له قبل القبض أو بعده أو قبل الطلاق أو بعده فذلك كله سواء والهبة جائزة وإن كانت الهبة قبل الطلاق ثم طلقها فأراد أن يرجع عليها بنصف الصداق فلا يجوز فيها إلا واحد من قولين **أحدهما**: أن يكون العفو إبراء له مما لها عليه فلا يرجع عليها بشيء قد ملكه عليها. **الثاني**: أن له أن يرجع عليها بنصفه كان عفوها قبل القبض أو بعد القبض والدفع إليه وذلك أنه قد ملكه عليها بغير الوجه الذي وجب لها عليه.

صداق الشيء بعينه فيوجد معيباً

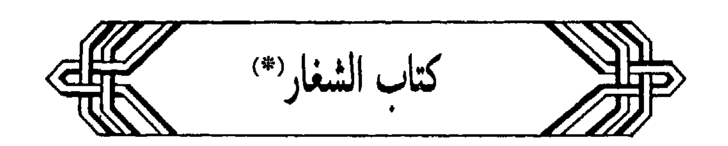
قال الشافعي: إذا أصدق الرجل المرأة عبداً بعينه فوجدت به عيباً صغيراً أو كبيراً يرد من مثله كالبيوع كان لها رده بذلك العيب وكذلك لو أصدقها إياه سالماً فلم

---

(١) الآية رقم ٢٣٦ سورة البقرة.

يدفعه إليها حتى حدث به عيب كان لها رده بالعيب وأخذه معيباً إن شاءت فإن أخذته معيباً فلا شيء لها في العيب وإن ردته رجعت عليه بمهر مثلها وإن أصدقها عبداً لا يملكه أو مكاتباً أو حراً على أنه عبد له أو داراً لغيره ثم ملك الدار والعبد فلها في هذا كله مهر مثلها.

قال: ولو أصدقها جراراً فقال هذه مملوءة خلا فنكحته على الجرار بما فيها أو على ما في الجرة فإذا فيها خل كان لها الخيار إذا رأته وافياً أو ناقصاً لأنها لم تره فإن اختارته فهو لها إن ثبت حديث خيار الرؤية وإن اختارت رده فلها عليه مهر مثلها ولو وجدته خمراً رجعت عليه بمهر مثلها لأنه لا يكون لها أن تملك الخمر وهذا بيع عين لا تحل كما لو أصدقها خمراً كان لها مهر مثلها.



كتاب الشغار(*)

قال الشافعي: عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ [نهى عن الشغار][1].

والشغار أن يزوج الرجل ابنته الرجل على أن يزوجه الرجل الآخر ابنته وليس بينهما صداق.

قال الشافعي: الشغار فكل من زوج رجلاً امرأة يلي أمرها بولاية نفس الأب البكر أو الأب وغيره من الأولياء لامرأة على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى. عن مجاهد أن النبي ﷺ قال [لا شغار في الإسلام][2].

قال الشافعي: فإذا أنكح الرجل ابنته أو المرأة يلي أمرها من كانت على أن

(*) الشِّغار مصدر شاغر يشاغر شغاراً ومشاغرة مأخوذة من قولهم شغر البلد عن السلطان إذا خلا عنه وأطلق ذلك على النكاح لخلوة عن الصداق.

وقال ثعلب: من قولهم شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول كأن كلاًّ من الوليين يقول للآخر: لا ترفع رجل ابنتي حتى ارفع رجل ابنتك.

(١) رواه البخاري / كتاب النكاح / باب في الشغار جـ٧ ص ١٥ دار الجيل بيروت لبنان.

مسلم / ١٦ كتاب النكاح / باب ٧ تحريم نكاح الشغار حديث رقم ٥٧ ص ١٠٣٤ جـ ٢ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار الفكر بيروت لبنان.

(٢) رواه مسلم ١٦ كتاب النكاح / ٧ باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه حديث رقم ٦٠ ص ١٠٣٥ حـ ٢ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار الفكر بيروت.

أبو داود / كتاب النكاح / باب في الشغار.

الترمذي / ٩ كتاب النكاح / ٢٩ باب ما جاء في النص عن نكاح الشغار حديث رقم ١١٢٣ ص ٤٣١ حـ ٣ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح.

ابن ماجه / ٩ كتاب النكاح / ١٦ باب النهي عن الشغار حديث رقم ١٥٣٠ جـ ١ ص ٣١٧ محمد ناصر الدين الألباني / الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج.

ينكحه ابنته أو المرأة يلي امرها من كانت على أن صداق كل واحـدة منهما بضـع الأخرى ولم يسم لواحدة منهما صداق فهذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ فلا يحل النكاح وهو مفسوخ وإن أصاب كل واحد منهما فلكل واحدة منهما مهر مثلها وعليها العدة وهو كالنكاح الفاسد في جميع أحكامه لا يختلفان.

نكاح المُحْرِمُ

قال الشافعي: عن نبيه بن وهب أخي بني عبد الدار أن عمر بن عبد الله أراد أن يزوج طلحة بن عمر بنت شيبة بن جبير فأرسل إلى أبان بن عثمان ليحضر ذلك وهما محرمان فأنكر ذلك عليه أبان وقال سمعت عثمان بن عفان يقول قال رسول الله ﷺ [لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ ولَا يَخْطُبُ](1).

قال الشافعي: لا يلي مُحْرِم عقدة نكاح لنفسه ولا لغيره فإن تزوج المحرم في إحرامه وكان هو الخاطب لنفسه أو خطب عليه حلال بأمره فسواء لأنـه هو النـاكح ونكاحه مفسوخ وهكذا المحرمة لا يزوجها حرام ولا حلال لأنها هي المتزوجة.

قال الشافعي: فأي نكاح عقده مُحْرِم لنفسه أو محرم لغيره فالنكاح مفسوخ فإذا دخل بها فأصابها فلها مهر مثلها إلا ما سمى لها ويفرق بينهما وله أن يخطبها إذا حلت من إحرامها في عدتها منه.

قال الشافعي: ويراجع المحرم امرأته ويراجـع المحرمـة زوجها لأن الـرجعة ليست ابتداء نكاح إنما هي إصلاح شيء أفسد من نكاح كان صحيحاً إلى الـزوج إصلاحه دون المرأة والولاة وليس فيه مهر.

قال الشافعي: ويشتري المحرم الجـارية للجمـاع والخدمـة لأن الشراء ليس كالنكاح المنهى عنه.

---

(١) مسلم / ١٦ كتاب النكاح / ٥ باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته حديث ٤١ جـ٢ ص ١٠٣٠ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار الفكر.
أبو داود / كتاب المناسك / باب المحرم يتزوج.
الترمذي / ٧ كتاب الحج / باب ٢٣ ما جاء في كراهية تزويج المحرم حديث رقم ٨٤٠ جـ٣ ص ١٩٩ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
النسائي / كتاب الحج / باب في كراهية تزويج المحرم جـ٥ ص ١٩٢ دار القلم بيروت لبنان.

قال الشافعي: ولو وكل رجل قبل أن يحرم رجلاً أن يزوجه امرأة ثم أحرم فزوجه وهو ببلده أو غائب عنه يعلم بإحرامه أو لا يعلم فالنكاح مفسوخ إذا عقده والمعقود له محرم ولو عقد وهو غائب في وقت فقال لم أكن في ذلك الوقت محرماً كان القول قوله مع يمينه إلى أن تقوم عليه بينة بإحرامه في ذلك الوقت فيفسخ النكاح.

نكاح المحلل ونكاح المتعة

عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الأنسية[1].

قال الشافعي: أن النبي ﷺ نهى عن نكاح المتعة.

قال الشافعي: وجماع نكاح المتعة المنهى عنه كل نكاح كان إلى أجل قرب أو بعد وذلك أن يقول الرجل للمرأة نكحتك يوماً أو شهر أو نكحتك حتى أصيبك فتحلين لزوج فارقك ثلاثاً أو ما أشبه هذا مما لا يكون فيه النكاح مطلقاً لازماً على الأبد أو يحدث لها فرقة ونكاح المحلل الذي يروى أن رسول الله ﷺ لعنه عندنا ضرب من نكاح المتعة لأنه غير مطلق إذا شرط أن ينكحها حتى تكون الإصابة فقد يستأخر ذلك أو يتقدم.

قال الشافعي: وإذا قدم رجل بلداً وأحب أن ينكح امرأة ونيته ونيتها أن لا

---

(١) رواه البخاري / كتاب النكاح / باب نهي رسول الله ﷺ عن النكاح المتعة أخيراً جـ٧ ص ١٦ دار الجيل بيروت.

رواه مسلم / ١٦ كتاب النكاح / ٣ باب نكاح المتعة / حديث رقم ٢٩ ص ١٠٢٧ جـ٢ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار الفكر.

رواه الترمذي في كتاب النكاح / باب ٢٨ ما جاء في تحريم نكاح المتعة حديث رقم ١١٢١ جـ٣ ص ٤٢٩، حـ ٤٣٠ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار الكتب العلمية.

رواه النسائي / كتاب النكاح باب تحريم المتعة ص ١٢٥، ص ١٢٦.

مالك في الوطأ / كتاب النكاح / باب نكاح المتعة جـ٢ ص ٥٤٢ حديث رقم ٤١ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي / عيسى البابي الحلبي / القاهرة.

الدارمي في السنن / ١١ كتاب النكاح / ١٦ باب النهي عن متعة النساء / حديث رقم ٢١٩٧ جـ٢ ص ١٨٩ دار الكتاب العربي / بيروت لبنان الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧ هـ سنة ١٩٨٧ م.

يمسكها إلا مقامه بالبلد أو يوماً أو اثنين كانت على هذا نيته دون نيتها أو نيتها دون نيته أو نيتهما معاً ونية الولي غير أنهما إذا عقدا النكاح مطلقاً لا شرط فيه فالنكاح ثابت ولا تفسد النية من النكاح شيئاً لأن النية حديث نفس.

قال الشافعي: ولو كانت بينهما مراوضة فوعدها إن نكحها أن لا يمسكها إلا أياماً أو إلا مقامه بالبلد أو إلا قدر ما يصيبها كان ذلك بيمين أو غير يمين فسواء واكره له المراوضة ونظرت إلى العقد فإن كان العقد مطلقاً لا شرط فيه فهو ثابت لأنه إنعقد لكل واحد منهما على صاحبه ما للزوجين.

قال الشافعي: وأي نكاح كان فاسداً لم يحصن الرجل ولا المرأة ولم يحللها لزوجها فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها.

باب الخيار في النكاح

قال الشافعي: وإذا نكح الرجل المرأة على أنه بالخيار في نكاحها يوماً أو أقل أو أكثر أو على أنه بالخيار ولم يذكر مدة ينتهي إليها إن شاء أجاز النكاح وإن شاء رده أو قال على أني بالخيار يعني من كان له الخيار أنه إن شاء أجاز النكاح وإن شاء رده فالنكاح فاسد وكذلك إذا كان الخيار للمرأة دونه أو لها معاً فالنكاح باطل في هذا كله فإن لم يدخل بها فهو مفسوخ وإن أصابها فلها مهر مثلها بما أصاب منها ولا نكاح بينهما.

ما يدخل في نكاح الخيار

قال الشافعي: وإذا كانت المرأة الحرة مالكة لأمرها فزوجها وليها رجلاً بغير علمها فأجازت النكاح أو ردته فهو غير جائز ولا يجوز نكاح المرأة بحال أبداً حتى تأذن في أن تنكح قبل أن تنكح فإذا أذنت في ذلك في رجل بعينه فزوجها ولي جاز.

قال الشافعي: وكذلك إذا أذنت للولي أن يزوجها من رأى فزوجها كفئاً فالنكاح جائز وهكذا الزوج يزوجه الرجل بغير إذنه فالنكاح باطل وأصل معرفة هذا أن ينظر إلى كل عقد نكاح كان الجماع فيه والنظر إلى المرأة مجردة محرماً إلى مدة تأتي بعده فالنكاح فيه مفسوخ وهو في معنى ما وصفت قَبْلُ من نكاح الخيار ونكاح المتعة.

قال الشافعي: وإذا زوج الولي رجلاً غائباً بخطبة غيره وقال الخاطب لم يرسلني ولم يوكلني فالنكاح باطل.

باب ما يكون خيار قبل الصداق

قال الشافعي: وإذا وكل الرجل أن يزوجه امرأة بصداق فزادها عليه أو أصدق عنه غير الذي يأمره أو أمرت المرأة الولي أن يزوجها بصداق فنقص من صداقها أو زوجها بعرفي فلا خيار في واحد من هذين للمرأة ولا للرجل ولا يرد النكاح من قِبَل تعدي الوكيل في الصداق وللمرأة على الزوج في كل حال من هذه الأحوال مهر مثلها.

الخيار من قبل النسب

قال الشافعي: ولو أن عبداً انتسب لامرأة حرة حراً فنكحته وقد أذن له سيده ثم علمت أنه عبد أو انتسب لها إلى نسب فوجدته من غير ذلك النسب ومن نسب دونه ونسبها فوق نسبه كان فيها قولان. أحدهما أن لها الخيار لأنه منكوح بعينه وغار بشيء وجد دونه. الثاني: أن النكاح مفسوخ كما لو أذنت في رجل بعينه فزوجت غيره.

قال الشافعي: ولو غرها بنسب فوجد دونه وهو بالنسب الدون كفء لها ففيها قولان. أحدهما ليس لها ولا لوليها خيار من قبل الكفاءة لها وإنما جعل لها الخيار ولوليها من قبل التقصير عن الكفاءة فإذا لم يكن تقصيراً فلا خيار وبه أقول. والآخر أن النكاح مفسوخ لأنها مثل المرأة تأذن في الرجل فتزوج غيره.

في العيب بالمنكوحة

قال الشافعي: ولو تزوج الرجل امرأة على أنها جميلة شابة موسرة تامة بكر فوجدها عجوزاً قبيحة معدمة قطعاء ثيباً أو عمياء أو بها ضر ما كان الضر غير الأربع التي سمينا فيها الخيار فلا خيار له. ولا خيار في النكاح عندنا إلا من أربع أن يكون حلق فرجها عظماً لا يوصل إلى جماعها بحال وهذا مانع للجماع فإن كانت رتقاء فكان يقدر عن جماعها بحال فلا خيار له وكذلك لو كان بها قرن يقدر معه على

الجماع لم أجعل له خياراً ولكن لو كان القرن مانعاً للجماع كان كالـرتق أو تكون جذماء أو برصاء أو مجنونة ولا خيار في الجذام حتى يكون بيناً وله الخيار في البرص لأنه ظاهر وسواء قليل البـرص وكثيره فإن كان بياضاً فقالت ليس هذا برصاً وقال هو برص أريه أهل العلم فإن قالوا هو بـرص فله الخيار فإن قالوا هو مرار لا بـرص فلا خيار له فإن شاء أمسك وإن شاء طلق.

قال الشافعي: والجنون ضربان خنق وله الخيار بقليله وكثيره وضرب غلبة على عقله من غير حادث مرض فله الخيار في الحالين.

قال الشافعي: قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها.

قال الشافعي: فإذا علم قبل المسيس فله الخيار فإن إختار فراقها فلا مهر لها ولا نصف ولا متعة وإن اختار حبسها بعد علمه أو نكحها وهو يعلمه فلا خيار له وإن اختار الحبس بعد المسيس فصدقته أنه لم يعلم خيرته فإن اختار فراقها فلهـا مهر مثلهـا بالمسيس ولا نفقة عليه في عدتها ولا سكنى إلا أن يشاء ولا يرجع بالمهر عليها ولا على وليها.

قال الشافعي: إنما تركت أن أرده بالمهر أن النبي ﷺ قال [أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل وإن أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها][(١)].

الأمة تغر بنفسها

قال الشافعي: وإذا أذن الرجل لأمته في نكاح رجـل، ووكل رجـلاً بتزويجهـا

---

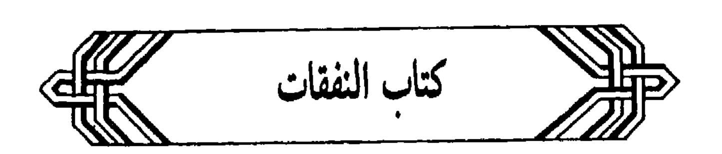
(١) أخرجه أحمد في المسند الجزء السادس صفحة ٦٦.
أخرجه الدارمي في السنن / كتاب النكاح / ١١ باب النهي عن النكاح بغير ولي حديث رقم ٢١٨٢ دار الكتاب العربي ١٤٠٧ هـ ١٩٨٧ م بيروت لبنان.
أخرجه أبو داود في السنن ٦ كتاب النكاح / ٢٠ باب في الولي / الحديث رقم ٢٠٨٣.
أخرجه الترمذي ٩ كتاب النكاح / ١٤ باب ما جاء لا نكاح إلا بولي حديث رقم ١١٠٢ قال أبو عيسى هذا حديث حسن / تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي / دار الكتب العلمية.
أخرجه ابن ماجه في السنن / ٩ كتاب النكاح / ١٥ باب لا نكاح إلا بولي حديث رقم ١٥٢٤ ص ٣١٦ محمد ناصر الدين الألباني / مكتب التربية العربي لدول الخليج.

فخطبها الرجل إلى نفسها فذكرت أنها حرة ولم يذكر ذلك الذي زوجها ولم تذكره أو ذكراه معاً فتزوجها على أنها حرة فعلم بعد عقد النكاح وقبل الدخول أو بعده أنها أمة فله الخيار في المقام معها أو فراقها إن كان ممن يحل له نكاحها بأن لا يجد طولاً لحرة ويخاف العنت فإن اختار فراقها قبل الدخول فلا نصف مهر ولا متعة وإن لم يعلم حتى أصابها فلها مهر مثلها إن اختار فراقها والفراق فسخ بغير طلاق.

قال الشافعي: فإن أحب المقام معها كان ذلك له وإن اختار فراقها وقد ولدت أولاداً فهم أحرار وعليه قيمتهم يوم يسقطون من بطون أمهاتهم وذلك أول ما كان حكمهم حكم أنفسهم لسيد الأمة ويرجع بجميع ما أخذ منه من قيمة أولاده على الذي غره إن كان غره الذي زوجه رجع به عليه وإن كانت غرته هي رجع به عليها إذا اعتقت ولا يرجع عليها إذا كانت مملوكة وهكذا إذا كانت مدبرة أو أم ولد أو معتقة إلى أجل لم يرجع عليها في حال رقها ويرجع عليها إذا عتقت إن كانت هي التي غرته.

قال الشافعي: وإن كانت مكاتبة له أن يرجع عليها وهي مكاتبة بقيمة أولادها لأن الجناية والدين في الكتابة يلزمها فإن أدته فذاك وإن لم تؤده وعجزت فردت رقيقاً لم يلزمها في حال رقها حتى تعتق فيلزمها إذا عتقت.





كتاب النفقات

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم﴾[١] وقال تعالى ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾[٢] وقال عز وجل ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة﴾[٣].

قال الشافعي: وفرض الله عز وجل أن يؤدي كل ما عليه بالمعروف وجماع المعروف إعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه وأداؤه إليه بطيب النفس لا بضرورته إلى طلبه ولا تأديته بإظهار الكراهية لتأديته وأيهما ترك فظلم لأن مطل الغنى ظلم ومطله تأخير الحق.

وجوب نفقة المرأة

قال الشافعي: قال الله عز وجل﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا﴾[٤] قرأ إلى ﴿أن لا تعولوا﴾. عن عائشة أن هنداً قالت يا رسول الله ﷺ إن أبا سفيان رجل شحيح وليس لي إلا ما يدخل بيتي فقال رسول الله ﷺ [خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف][٥].

---

(١) الآية رقم ٥٠ من سورة الأحزاب.

(٢) الآية رقم ١٩ من سورة النساء.

(٣) الآية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة.

(٤) الآية رقم ٣ من سورة النساء.

(٥) رواه البخاري / كتاب النفقات / باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف.

رواه مسلم / كتاب الأقضية / باب ٤ قضية هند حديث رقم ٥٣٦٤ جـ٣ ص ٣٣٨.

قال الشافعي: وينفق على ولده حتى يبلغوا المحيض والحلم ثم لا نفقة لهم عليه إلا أن يتطوع إلا أن يكونوا زمني فينفق عليهم وسواء في ذلك ولده وولد ولده وإن سفلوا ما لم يكن لهم أب دونه يقدر على أن ينفق عليهم وإذا زمن الأب والأم ولم يكن لهما مال ينفقان منه على أنفسهما أنفق عليهما الولد لأنهما قد جمعا الحاجة والزمانة والتي في مثل حال الصغر أو أكثر ومن نفقتهم الخدمة والاجداد وإن بعدوا آباء إذا لم يكن لهم أب دونه يقدر على النفقة عليهم أنفق عليهم ولد الولد وينفق على امرأته غنية كانت أو فقيرة بحبسها على نفسه للاستمتاع بها ولم تمتنع من الدخول عليه ولا منه بعد الدخول عليه فعليه نفقتها ما كانت زوجة له مريضة وصحيحة وغائباً عنها وحاضراً لها وإن طلقها وكان يملك الرجعة فعليه نفقتها في العدة لأنه لا يمنعه من أن تصير حلالاً له يستمتع بها إلا نفسه إذا أشهد شاهدين أنه راجعها فهي زوجته.

باب قدر النفقة

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى﴾[1] قال الله عز وجل ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه﴾[2] وأقل ما يلزم المقتد من نفقة امرأته المعروف ببلدهما قال فإن كان المعروف أن الأغلب من نظرائها لا تكون إلا مخدومة عالها وخادماً لها واحداً لا يزيد عليه وأقل ما يعولها به وخادمها ما لا يقوم بدن أحد على أقل منه وذلك مد بمد النبي ﷺ في كل يوم من طعام البلد الذي يقتاتون بقدر ما يكفي من ثلاثين مد في الشهر ولخادمها شبيه به.

قال الشافعي: وقد قيل لها في الشهر أربعة أرطال لحم في كل جمعة رطل وذلك المعروف لها وفرض لها من الكسوة ما يكسي مثلها ببلدها.

قال الشافعي: وإن كان زوجها موسعاً عليه فرض لها مدين بمد النبي ﷺ وفرض لها من الأدم واللحم ضعف ما وصفته لأمرأة المقتد.

قال الشافعي: وإذا دخل الرجل بإمرأته ثم غاب عنها أي غيبة كانت فطلبت أن

---

(١) الآية رقم ٣ من سورة النساء.

(٢) الآية رقم ٧ من سورة الطلاق.

ينفق عليها أحلفت ما دفع إليها نفقة وفرض لها في ماله نفقتها وإن لم يكن له نقد بيع له من عرض ماله وأنفق عليها فإن قدم فأقام عليها بينة أو أقرت بأن قد قبضت منه أو من أحد عنه نفقة وأخذت غيرها رجع عليها بمثل الذي قبضت وإن غاب عنها زماناً فتركت طلب النفقة بغير إبراء له منها ثم طلبتها فرض لها من يوم غاب عنها.

باب في الحال التي تجب فيها النفقة ولا تجب

قال الشافعي: وإذا مالك الرجل عقدة المرأة يجامع مثلها وإن لم تكن بالغاً فخلت بينه وبين الدخول عليها أو خلى أهلها فيما بينه وبين ذلك إن كانت بكراً ولم تمتنع هي من الدخول عليه وجب عليه نفقتها كما تجب عليه إذا دخل بها لأن الحبس من قبله قال وكذلك إن كان صغيراً تزوج بالغاً فعليه نفقتها لأن الحبس من قبله.

قال الشافعي: ولو كان الزوجان بالغين فامتنعت المرأة من الدخول أو أهلها لعلة أو إصلاح أمرها لم تجب على زوجها نفقتها حتى لا يكون الامتناع من الدخول إلا منه.

قال الشافعي: ولو امتنعت من الدخول عليه فغاب عنها لم يكن عليه نفقتها حتى يحضر فلا تمتنع من الدخول عليه وإن طالت غيبته إلا أن يبعث إليه أهلها أن أقدم فادخل فيؤجل بقدر ما يسير بعد بلوغ رسالتها إليه أو تسير هي إليه.

قال الشافعي: ويلزم الزوج نفقة ولده على ما ذكرت من قدر نفقة امرأته وكسوتهم ما كان عليه أن ينفق عليه.

باب الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته

قال الشافعي: دل كتاب الله عز وجل ثم سنة رسوله ﷺ على أن على الرجل أن يعول امرأته.

قال الشافعي: فلما كان من حقها عليه أن يعولها ومن حقه أن يستمتع منها ويكون لكل على كل ما للزوج على المرأة وللمرأة على الزوج احتمل أن لا يكون للرجل أن يمسك المرأة يستمتع بها ويمنعها غيره تستغني به ويمنعها أن تضطرب في البلد وهو لا يجد ما يعولها به فاحتمل إذا لم يجد ما ينفق عليها أن تخير المرأة بين المقام معه

وفراقه فإن اختارت فراقه فهي فرقة بلا طلاق.

قال الشافعي: وإذا أعسر بنفقة المرأة فأجل ثلاثاً ثم خيرت فاختارت المقام معه فمتى شاءت أجل أيضاً ثم كان لها فراقه لأن اختيارها المقام معه عفو عما مضى فعفوها فيه جائز وعفوها غير جائز.

قال الشافعي: وإذ نكحها فأعسر بالصداق فلها أن لا تدخل عليه حتى يعطيها الصداق ولها النفقة إن قالت إذا جئت بالصداق خليت بيني وبينك.

قال الشافعي: وإن دخلت فأعسر بالصداق لم يكن لها أن تخير لأنها قد رضيت بالدخول بلا صداق ولا تمتنع منه ما كان ينفق عليها ودخولها عليه بلا صداق رضا بذمته.

باب أي الوالدين أحق بالولد

قال الشافعي: عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال [خير غلاماً بين أبيه وأمه][(١)].

قال الشافعي: فإذا افترق الأبوان وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج وما كانوا صغاراً فإذا بلغ أحدهم سبعاً أو ثمان سنين وهو يعقل خير بين أبيه وأمه وكان عند أيهما أختار فإن اختار أمه فعلى أبيه نفقته ولا يمنع من تأديبه قال وسواء في ذلك الذكر والأنثى ويخرج الغلام إلى الكتاب والصناعة إن كان من أهلها ويأوي عند أمه وعلى أبيه نفقته وإن اختار أباه لم يكن لأبيه منعه من أن يأتي أمه وتأتيه في الأيام.

قال الشافعي: وإذا تزوجت المرأة ولها أم لا زوج لها فالأم تقوم مقام ابنتها في الولد لا تخالفها في شيء وإن كان لها زوج لم يكن لها فيهم حق إلا أن يكون زوجها جد الولد فلا تمنع حقاً فيهم.

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند / الباب الثامن في المفقود حـ ٢ ٦٣ بيروت.

رواه أبو داود / كتاب الطلاق / باب من أحق بالولد.

رواه الترمذي / ١٣ كتاب الأحكام / ٢١ باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه حديث رقم ١٣٥٧ جـ ٣ ص ٦٣٨ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار الكتب العلمية ١٤٠٨ هـ ١٩٨٧ م وقال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح.

قال الشافعي: وإذا اجتمع القرابة من النساء فتنازعن الولد فالأم أولى ثم أمها ثم أم أمها ثم أم أمهات أمها وإن بعدن ثم الجدة أم الأب ثم أمها ثم أمهاتها ثم الجدة أم الجد أبي الأب ثم أمها ثم أمهاتها ثم الأخت للأب والأم ثم الأخت للأب ثم الأخت للأم ثم الخالة ثم العمة ولا حق مع الأب غير الأم. والجد أبو الأب يقوم مقام الأب إذا لم يكن أب أو كان غائباً أو غير رشيد وكذلك أبو أب الأب قال وكذلك العم وابن العم وابن عم الأب والعصبة يقومون مقام الأب إذا لم يكن أحد أقرب منهم مع الأم وغيرها من أمهاتها.

باب اتيان النساء حيضاً

قال الشافعي: قال الله عز وجل ﴿**ويسألونك عن المحيض**﴾[1] حرم إتيان النساء في دم الحيض الذي تؤمر فيه المرأة بالكف عن الصلاة والصوم ولم يحرم في دم الاستحاضة لأنها قد جعلت في دم الاستحاضة في حكم الطاهر يجب عليها الغسل من دم الحيض ودم الاستحاضة قائم والصلاة والصيام عليها فإذا كانت المرأة حائضاً لم يحل لزوجها أن يصيبها ولا إذا طهرت حتى تطهر بالماء ثم يحل له أن يصيبها. قال. وإن كانت على سفر ولم تجد ماء فإذا تيممت حل له أن يصيبها ولا يحل له إصابتها في الحضر بالتيمم إلا أن يكون بها قرح يمنعها الغسل فتغسل فرجها وما لا قرح فيه من جسدها بالماء ثم تتيمم ثم يحل له إصابتها إذا حلت لها الصلاة ويصيبها في دم الاستحاضة إن شاء وحكمه الطهارة.

باب اتيان النساء في أدبارهن

قال الشافعي: قال الله عز وجل ﴿**نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم**﴾[2].

قال الشافعي: وبين أن موضع الحرث موضع الولد.

قال الشافعي: وإباحة الإتيان في موضع الحرث يشبه أن يكون تحريم إتيان في غيره فالإتيان في الدبر حتى يبلغ منه مبلغ الإتيان في القبل محرم بدلالة الكتاب

(١) الآية رقم ٢٢٢ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٢٢٣ من سورة البقرة.

والسنة. عن خزيمة بن ثابت أن سائلاً سأل رسول الله ﷺ عن إتيان النساء في أدبارهن فقال رسول الله ﷺ (حلال) ثم دعاه أو أمر به فدعي فقال ﴿كنت قلت في أي الخربتين أو في أي الخرزتين أو في الخصفتين أمن دبرها في قبلها فنعم أم من دبرها في دبرها فلا إن الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن﴾[1].

باب الاستمناء

قال الله عز وجل ﴿والذين هم لفروجهم حافظون * إلا على أزواجهم﴾[2] قرأ إلى ﴿العادون﴾.

قال الشافعي: فكان بينا في ذكر حفظهم لفروجهم إلا على أزواجهم أو ما ملكت إيمانهم تحريم ما سوى الأزواج وما ملكت الأيمان وأن المخاطبين بها الرجال لا النساء ودلالة على تحريم إتيان البهائم لأن المخاطبة بإحلال الفرج في الآدميات المفروض عليهن العدة ولهن الميراث.

الاختلاف في الدخول

قال الشافعي: إذا ملك الرجل عقدة المرأة فأراد الدخول بها فإن كان مهرها حالاً أو بعضه لم تجبر على الدخول عليه حتى يدفع الحال منه إليها وإن كان ديناً كله أجبرت على الدخول عليه متى شاء لا وقت لها في ذلك أكثر من يوم لتصلح أمرها ونحوه لا يجاوز بها ثلاثاً وليس لولي الحرة ولا لسيد الأمة منعه إياها إذا كانت الزوجة بالغاً أو مقاربة البلوغ أو جسيمة يحتمل مثلها أن يجامع فإن كانت لا تحتمل أن تجامع فلأهلها منعها الدخول حتى تحتمل الجماع وليس على الزوج رفع صداقها ولا شيء

---

(١) رواه الترمذي / ١٠ كتاب الرضاع / باب ١٢ ما جاء في كراهية اتيان النساء في أدبارهن حديث رقم ١١٦٤ صـ ٤٦٨ جـ ٣ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار الكتب العلمية.
رواه أبو داود / كتاب الطهارة / باب من يحدث في الصلاة.
رواه أحمد في المسند جـ ١ ص ٨٦، جـ ٤ ص ٣٤٢، جـ ٥ ص ٢١٣.
رواه ابن ماجه / ٩ كتاب النكاح / ٢٩ باب النهي عن اتيان النساء في أدبارهن حديث رقم ١٥٦١ محمد ناصر الدين الألباني / مكتب التربية العربي ص ٣٢٤ جـ ١.

(٢) الآية رقم ٥ ـ ٦ من سورة المؤمنون.

منه ولا نفقتها حتى تكون في الحال التي يجامع مثلها ويخلى بينه وبينها.

اختلاف الزوجين في متاع البيت

قال الشافعي: إذا اختلف الرجل والمرأة في متاع البيت الذي هما فيه ساكنان وقد افترقا أو لم يفترقا أو ماتا أو مات أحدهما فاختلف ورثتهما أو ورثة أحدهما بعد موته فذلك كله سواء فيحلف كل واحد منهما لصاحبه على دعواه فإن حلفا جميعاً فالمتاع بينهما نصفان لأن الرجل قد يملك متاع النساء بالشراء والميراث وغير ذلك والمرأة قد تملك متاع الرجل بالشراء والميراث وغير ذلك فلما كان هذا ممكناً وكان المتاع في أيديهما لم يجز أن يحكم فيه إلا بهذه الكينونة

الاستبراء

قال الشافعي: أصل الاستبراء أن رسول الله ﷺ [نهى عام سبى أو طاس أن توطأ حامل حتى تضع أو توطأ حائل حتى تحيض][1] وفي هذا دلالات منها أن ملك أمة لم يطأها إلا باستبراء كانت عند ثقة أو غير ثقة والأمر فيهن كلهن والنهي واحد لأن السنة تدل على أن الاستبراء إنما هو من حين يحل الفرج بالملك والاستبراء أن تمكث عند المشتري طاهراً ما كان المكث قل أو كثر ثم تحيض فتستكمل حيضة فإذا طهرت منها فهو استبراء ويكون الاستبراء إذا حاضت الحيض الذي تعرفه فإن حاضت على خلاف ما تعرف في الزيادة في الحيض فهو استبراء لأنها قد جاءت بما تعرف وزادت عليه وإن حاضت أقل من أيام حيضها أو بدم أرق أو أقل من دمها أو وجدت شيئاً تنكره في بطن أو دلالة ما يستدل به على الحمل أمسكت وأمسك عن إصابتها حتى يستدل

(١) أخرجه أحمد في المسند الجزء الثالث ص ٦٢.
أخرجه الدارمي في السنن / ١٢ كتاب الطلاق / ١٨ باب في استبراء الأمة حديث ٢٢٩٥ ص ٢٢٤ جـ٢ دار الكتاب العربي الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ.
أخرجه أبو داود في السنن / كتاب النكاح / باب في وطء السبايا.
أخرجه الترمذي / كتاب النكاح / باب ما جاء في الرجل يسبي الأمة ولها زوج هل يحل له أن يطأها حديث رقم ١١٣٢ جـ ٣ ص ٤٣٨ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
أخرجه النسائي في كتاب النكاح / باب تأويل قول الله عز وجل ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ جـ ٦ ص ١١٠ دار القلم بيروت.

على أن تلك الريبة لم تكن حملاً إما بذهاب ذلك الذي تجد وحيضه بعده قبل الحيض الذي كانت تعرف وإما بزمان يمر عليها يعرف أهل العلم من النساء أنها لو كانت حاملاً كانت تلد في مثل ذلك الزمان فإن أتى ذلك عليها استدل على أن تلك الريبة من مرض لا من حمل وحل وطئها.

فإن قال قائل قد قال النبي ﷺ في الحائل حتى تحيض وهذه الحائل قد حاضت؟ قيل فمعقول عن النبي ﷺ أنه أراد الاستراء بالحيض والاستبراء بوضع الحمل أو الحيض إنما يكون استبراء ما لم يكن معه ريبة فإذا كانت معه ريبة بحمل فاستبراء بوضع الحمل لأن الله تعالى فرض العدة ثلاث حيض وثلاث أشهر وأربعة أشهر وعشراً وقال تبارك وتعالى ﴿**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**﴾[1] فدلت السنة على أن وضع الحمل غاية الاستبراء.

وللرجل إذا اشترى الجارية أي جارية ما كانت أن لا يدفع عنها وأن يقبضه إياها بائعها وليس لبائعها منعه إياها ليستبرئها عند نفسه ولا عند غيره ولا للمشتري أن يحبس عنه ثمنها حتى يستبرئها هو ولا غيره وفي سنة رسول الله ﷺ ما يلزم البائع والمشتري إذا سلم هذا سلعته أن يكون قابضاً لثمنها ولو كان الثمن لا يجب على المشتري للبائع إلا بأن تحيض الجارية حيضة وتطهر منها كان هذا فاسداً من قبل أن رسول الله ﷺ ثم المسلمين بعده نهوا أن تكون الأثمان المستأخرة إلا إلى أجل معلوم وهذا إلى أجل غير معلوم لأن الحيضة قد تكون بعد صفقة البيع في خمس وفي شهر وأكثر وأقل وكان فاسداً مع فساده من الثمن من السلعة.

النفقة على الأقارب

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿**فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن وائتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى**﴾[2] إلى قوله ﴿**بعد عسر يسرا**﴾.

قال الشافعي: عن عائشة أن هنداً قالت لرسول الله ﷺ [يا رسول الله إن أبا

---

(١) الآية رقم ٤ من سورة الطلاق.

(٢) الآية رقم ٦ من سورة الطلاق.

سفيان رجل شحيح وليس لي إلا ما أدخل علي] فقال رسول الله ﷺ [خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف][(١)].

قال الشافعي: على الوالد نفقة الولد دون أمه كانت أمه متزوجة أو مطلقة وفي هذا دلالة على أن النفقة ليست على الميراث وذلك أن الأم وراثة وفرض النفقة والرضاع على الأب دونها.

قال الشافعي: وكذلك إن كبر الولد زمناً لا يغني نفسه ولا عياله ولا حرفة له أنفق عليه الوالد وكذلك ولد الولد لأنهم ولد ويؤخذ بذلك الأجداد لأنهم آباء وكانت نفقة الوالد على الولد إذا صار الوالد في الحال التي لا يقدر على أن يغني فيها نفسه وكذلك الجد وأبو الجد وآباؤه فوقه وإن بعدوا لأنهم آباء.

نفقة المماليك

قال الشافعي: عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال [للملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق][(٢)].

قال الشافعي: على مالك المملوك الذكر والأنثى البالغين إذا حبسهما في عمل له أن ينفق عليهما ويكسوهما بالمعروف وذلك نفقة رقيق بلدهما الشبع لأوساط الناس.

قال الشافعي: عن عتبة بن أبي لهب أنه سمع ابن عباس يقول في المملوكين [أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون][(٤)].

قال الشافعي: ومعنى لا يكلف من العمل إلا ما طيق يعني والله أعلم إلا ما يطيق الدوام عليه ليس ما يطيقه يوماً أو يومين أو ثلاثة ونحو ذلك ثم يعجز فيما بقي عليه والذي يلزم المملوك لسيده من العمل الذي يقدر على الدوام عليه إن كان مسافر

---

(١) رواه البخاري / كتاب النفقات / باب إذا لم ينفق الرجل.
رواه مسلم / ٣٠ كتاب الأقضية / ٤ باب قضية هند / الحديث رقم ٧ جـ٣ ص ١٣٣٨.

(٢) رواه مسلم / ٢٧ كتاب الإيمان / ١٠ باب اطعام المملوك / الحديث رقم ٤١ جـ ٣ ص ١٢٨٤.

(٣) رواه مسلم / ٢٧ كتاب الايمان / ١٠ باب اطعام المملوك / الحديث رقم ٣٨ جـ٣ ص ١٢٨٢/ ١٢٨٣.

يمشي العقبة ويركب الأخرى وإن كان عمله بالليل تركناه بالنهار للراحة وإن كان عمله بالنهار تركناه بالليل للراحة ووجه هذا كله ما لا يضر بأبدانهما الضرر البين وما يعرف الناس أنهما يطيقان المداومة عليه.

قال الشافعي: ومتى مرض واحد منهما فعليه نفقته في المرض ليس له استعماله إن كان لا يطيق العمل وإن عمي أو زمن أنفق عليه مولاه إلا أن يشاء يعتقه فإذ عتقه فلا نفقة له عليه.

قال الشافعي: وينفق الرجل على ممـاليكه الصغار وإن لم ينفعوه يجبر على ذلك ولو زوج رجل أم ولده فولدت أولاداً أنفق عليهم كما ينفق على رقيقه حتى يعتقوا بعتق أمهم

جماع عشرة النساء

قال الشافعي: قال الله تبارك وتعالى ﴿**قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم**]⁽¹⁾ وقال الله تعالى ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾[2] فجعل الله للزوج على المرأة وللمرأة على الزوج حقوقاً بينها في كتابه وعلى لسان نبيه مفسرة ومجملة ففهمها العرب الذين خوطبوا بلسانهم على ما يعرفون من معاني كلامهم.

النفقة على النساء

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿**فـانحكوا مـا طاب لكم من النسـاء**﴾[3] إلى ﴿**تعولوا**﴾ وقول الله ﴿**ذلك أدنى إلا تعولوا**﴾[4] يدل والله أعلم أن على الرجل نفقة امرأته عن عائشة أن هند بنت عتبة أتت النبي ﷺ فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس لي منه إلا ما يدخل علي فقال النبي ﷺ [خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف][5].

---

(١) الآية رقم ٥٠ من سورة الأحزاب.

(٢) الآية رقم ١٩ من سورة النساء.

(٣) الآية رقم ٣ من سورة النساء.

(٤) الآية رقم ٣ من سورة النساء.

(٥) رواه البخاري / كتاب النفقات / باب إذا لم ينفق الرجل.

قال الشافعي: على الزوج نفقة امرأته وولده الصغار بالمعروف والمعروف نفقة مثلها ببلدها الذي هي فيه بُراً كان أو شعيراً أو ذرة لا يكلف غير الطعام العام ببلده الذي يقتاته مثلها ومن الكسوة والأدم يقدر ذلك لقول الله عز وجل **﴿قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم﴾**[1] إذا عجز الرجل عن نفقة امرأته فرق بينهما وقلنا يجب على الرجل نفقة امرأته إذا ملك عقدة نكاحها وخلت بينه وبين الدخول عليها فأخر ذلك هو ونفقتها مطلقة طلاقاً يملك الرجعة حتى تنقضي عدتها وإن كان مثلها لا يخدم نفسها وجبت عليه نفقة خادم لها وإذا دخل بها فغاب عنها قضى لها بنفقتها في ماله.

القسم للنساء

قال الشافعي: قال الله تبارك وتعالى **﴿قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم﴾**[2] وقال تبارك وتعالى **﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا﴾**[3] الآية ودلت سنة رسول الله ﷺ على أن على الرجل أن يقسم لنسائه بعدد الأيام والليالي وأن عليه أن يعدل في ذلك والحرائر المسلمات والذميات إذا إجتمعن عند الرجل في القسم سواء والقسم هو الليل يبيت عند كل واحدة منهن ليلتها فإن كانت عنده أمة مع حرة قسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة.

الحال التي يختلف فيها حال النساء

قال الشافعي: وإذا نكح الرجل امرأة فبنى بها فحالها غير حال من عنده فإن كانت بكراً كان له أن يقيم عندها سبعا أيام وإن كانت ثيباً كان له أن يقيم عندها ثلاثة أيام ولياليهن ثم يبتدىء بقسمة لنسائه فتكون واحدة منهن بعد مضي أيامها ليس له أن يفضلها عليهن. عن أبي بن عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ حين تزوج أم سلمة فأصبحت عنده قال لها [ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعت عندك وسبعت

= رواه مسلم / ٣٠ كتاب الأقضية / ٤ باب قضية هند الحديث رقم ٧.

(١) الآية رقم ٥٠ من سورة الأحزاب.

(٢) الآية رقم ٥٠ من سورة الأحزاب.

(٣) الآية رقم ١٢٩ من سورة النساء.

عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت][1] قالت: ثلث.

قال الشافعي: وإن قسم أياماً لكل امرأة بعد مضي سبع البكر وثلاث الثيب فجائز إذا أوفى كل واحدة منهن عدد الأيام التي أقام عند غيرها.

قسم النساء إذا حضر السفر

قال الشافعي: عن عائشة أنها قالت كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها وبهذا أقول إذا حضر سفر المرء وله نسوة فأراد اخراج واحدة للتخفيف من مؤنة الجميع والاستغناء بها فحقهن في الخروج معه سواء فيقرع بينهن فأيتهن خرج سهمها للخروج خرج بها فإذا حضر قسم بينها وبينهن ولم يحسب عليها الأيام التي غاب بها.

قال الشافعي: وقد ذكر الله القرعة في كتابه في موضعين فكان ذكرها موافقاً ما جاء عن النبي ﷺ قال الله ﴿وإن يونس لمن المرسلين﴾[2] إلى ﴿المدحضين﴾ وقال ﴿وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم﴾[3].

نشوز الرجل على امرأته

قال الشافعي: قال الله ﴿الرجال قوامون على النساء﴾[4] إلى قوله ﴿سبيلا﴾.

قال الشافعي: قال الله ﴿واللاتي تخافون نشوزهن﴾ يحتمل إذا رأى الدلالات في ايغال المراة واقبالها على النشوز فكان للخوف موضع أن يعظها فإن أبدت نشوزاً هجرها فإن أقامت عليه ضربها وذلك أن العظة مباحة قبل الفعل المكروه إذا رؤيت أسبابه وأن لا مؤنة فيها عليها تضربها وأن العظة غير محرمة من المرأة لأخيه فكيف لامرأته؟ والهجرة لا تكون إلا بما يحل به الهجرة لأن الهجرة محرمة في غير هـذا الموضع فوق ثلاث والضرب لا يكون إلا ببيان الفعل.

---

(١) رواه مسلم / ١٧ كتاب الرضاع / ١٢ باب قدر ما تستحقه البكر / حديث رقم ٤٢ جـ ٢ ص ١٠٨٣.

(٢) الآية رقم ١٣٩ من سورة الصافات.

(٣) الآية رقم ١٤٤ من سورة آل عمران.

(٤) الآية رقم ٣٤ من سورة النساء.

قال الشافعي: وقد يحتمل قوله ﴿**تخافون نشوزهن**﴾ إذ نشزت فخفتم لجاجتهن في النشوز أن يكون لكم جمع العظة والهجرة والضرب. **قال**: وإذا رجعت الناشز عن النشوز لم يكن لزوجها هجرتها ولا ضربها.

ما لا يحل أن يؤخذ من المرأة

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾(١) إلى قوله ﴿**ميثاقا غليظاً**﴾ ففرض الله عشرتها بالمعروف وقال عز وجل ﴿**فإن كرهتموهن**﴾(٢) فدل على أنه أباح حبسها مكروهة واكتفى بالشرط في عشرتها بالمعروف. ثم قال ﴿**وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج**﴾(٣) فاعلم أنه إذا كان الأخذ من الزوج من غير أمر من المرأة في نفسها ولا عشرتها ولم تطب نفساً بترك حقها في القسم لها وماله فليس له منعها حقها ولا حبسها إلا بمعروف وأول المعروف تأدية الحق وليس له أخذ مالها بلا طيب نفسها لأن الله تبارك وتعالى إنما أذن بتخليتها على ترك حقها إذا تركته طيبة النفس به. وقال ﴿**وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا**﴾(٤) وهذا إذن بحبسها عليه إذا طابت بها نفسها كما وصفت قول الله تعالى ﴿**وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض**﴾(٥)حظر لأخذه إلا من جهة الطلاق قبل الإفضاء وهو الدخول فيأخذ نصفه بما جعل له وأنه لم يوجب عليه أن يدفع إلا نصف المهر في تلك الحال وليس يحظر منه إن دخل أن يأخذه إذا كان ذلك من قبلها وذلك أنه إنما حظر أخذه إذا كان من قبل الرجل فأما إذا كان من قبلها وهي طيبة النفس به فقد أذن به في قول تبارك وتعالى ﴿**فإن خفتم إلا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾(٦).

الوجه الذي يحل به للرجل أن يأخذ من امرأته

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿**الطلاق مرتان**﴾(٧) إلى قوله ﴿**فيما افتدت به**﴾.

قال الشافعي: فنهى الله تعالى الزوج أن يأخذ مما أتى المرأة شيئاً ﴿**إلا أن**

---

(١) الآية رقم ١٩ من سورة النساء.

(٢) الآية رقم من ١٩٠ من سورة النساء.

(٣) الآية رقم ٢٠ من سورة النساء.

(٤) الآية رقم ١٢٨ من سورة النساء.

(٥) الآية رقم ٢١ من سورة النساء.

(٦) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٧) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة.

يخافا أن لا يقيما حدود الله فإن خفا إلا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[1] وأباح لهما إذا انتقلت عن حد اللاتي حرم أموالهن على أزواجهن لخوف أن لا يقيما حدود الله أن يأخذ منها ما افتدت به لم يحدد في ذلك أن لا يأخذ إلا ما أعطاها ولا غيره. عن عمرة أن حبيبة بنت سهل أخبرتها أنها كانت عند ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله ﷺ خرج إلى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عَلَى بابه في الغلس فقال رسول الله ﷺ (من هذه؟)فقالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله فقال [ما شأنك؟] قالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء ثابت بن قيس قال له رسول الله ﷺ [هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر] فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطاني عندي فقال رسول الله ﷺ [خذ منها] فأخذ منها وجلست في أهلها[2].

قال الشافعي: وعدتها إذا كان دخل بها عدة مطلقة.

قال الشافعي: وإذا اختلعت منه ثم طلقها في العدة لم يلزمها طلاق وذلك أنها غير زوجة.

الشقاق بين الزوجين

قال الشافعي: قال الله تبارك وتعالى **﴿وإن خفتم شقاق بينهما﴾**[3] وذلك أني وجدت الله أذن في نشوز الزوج أن يصطلحا وسن رسول الله ﷺ ذلك وأذن في نشوز المرأة بالضرب وأذن في خوفها أن لا يقيما حدود الله بالخلع ودلت السنة أن ذلك برضا من المرأة وحظر أن يأخذ الرجل مما أعطى شيئاً إذا أراد استبدال زوج مكان زوج. والتباين هو ما يصيران فيه من القول والفعل إلى ما لا يحل لهما ولا يحسن ويمتنعان كل واحد منهما من الرجعة ويتماديان فيما ليس لهما ولا يعطيان حقاً ولا يتطوعان ولا واحد منهما بأمر يصيران به في معنى الأزواج غيرهما فإذا كان هكذا بعث

---

(١) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٢) رواه أبو داود / كتاب الطلاق / باب في الخلع / حديث رقم ٢٢٢٧ ص ٢٧٦ جـ ٢ دار الريان للتراث / القاهرة.

رواه النسائي / كتاب الطلاق / باب ما جاء في الخلع حـ ٦ ص ١٦٩ المجلد الثالث / دار القلم بيروت.

(٣) الآية رقم ٣٥ من سورة النساء.

حكماً من أهله وحكماً من أهلها ولا يبعث الحكمان إلا مأمونين وبرضا الزوجين ويوكلهما الزوجان بأن يجمعا أو يفرقا إذا رأيا ذلك.

قال الشافعي: ولو عاد الشقاق عادا للحكمين **قال**: وعلى السلطان إن لم يرضيا بحكمين أن لا يجبرهما على حكمين وأن يحكم عليهما فيأخذ لكل واحد منهما من صاحبه من نفقة ويجبر المرأة على ما عليها وكل واحد منهما على ما يلزمه وله أن يعاقب أيهما رأى إن امتنع بقدر ما يستوجب.

حبس المرأة لميراثها

قال الشافعي: قال الله تعالى **﴿يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن﴾**[1] إلى **﴿كثيراً﴾**.

قال الشافعي: نزلت في الرجل يكره المرأة فيمنعها كراهية لها حق الله في عشرتها بالمعروف ويحبسها مانعاً لحقها ليرثها من غير طيب نفس منها بإمساكه إياها على المنع فحرم الله تعالى ذلك على هذا المعنى وحرم على الأزواج أن يعضلوا النساء ليذهبوا ببعض ما أوتين وإستثنى إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وإذا أتين بفاحشة مبينة وهي الزنا فأعطين ببعض ما أوتين ليفارقن حل ذلك إن شاء الله تعالى.

قال الشافعي: فأباح عشرتهن على الكراهية بالعروف وأخبر أن الله عز وجل قد يجعل في الكره خيراً كثيراً.

الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي. قال الفرقة بين الزوجين وجوه يجمعها اسم الفرقة ويفترق بها أسماء دون اسم الفرقة فمنها الطلاق.

والطلاق ما أبتدأه الزوج فأوقعه على امرأته بطلاق صريح أو كلام يشبه الطلاق يريد به الطلاق وكذلك ما جعل إلى امرأته من أمرها فطلقت نفسها أو إلى غيرها فطلقها فهو كطلاقه لأنه بأمره وقع وهذا كله إذا كان الطلاق فيه من الزوج أو ممن جعله

---

(١) الآية رقم ١٩ من سورة النساء.

إليه الزوج واحدة أو اثنتين فالـزوج يملك فيه رجعة المطلقة ما كانت في عدة منه.

قال الشافعي: وكذلك إن آلى من امرأته فطلق أو قال لامرأته أنت طالق البتة فحلف ما أراد إلا واحدة أو أنت خاليه أو بائن أو برية فحلف ما أراد إلا واحدة فهي واحدة يملك الرجعة لا يكون من هذا شيء بائن أبداً إن كانت الزوجة مدخولاً بها.

قال الشافعي: فقال لي بعض الناس ما الحجة فيما قلت؟ قلت الكتاب والسنة والآثار والقياس. قال فأوجدني ما ذكرته. قلت: قال الله تبارك وتعـالى **﴿ الطلاق مرتان فـإمساك بمعـروف﴾**[1] وقال تعـالى **﴿والمطلقـات يتربصن بـأنفسهن ثلاثـة قروء﴾**[2] إلى قوله **﴿إصلاحاً﴾** وأن الله تبارك وتعالى قال **﴿فـإمساك بمعـروف أو تسريح بإحسان﴾**[3] فإنما أمر بالإمساك من له أن يمسك وبالتسريح من له أن يسرح قال: فما التسريح ههنا؟ ترك الحبس بالرجعة في العدة.

قال الشافعي: فقال وما السنة؟ قلت عن نافع بن عجير بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة المزنية البتة ثم أتى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله إني طلقت امـرأتي سهيمة البتة والله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله ﷺ لركاته [والله ما أردت إلا واحدة؟] فقال ركاته والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله ﷺ[4]. قال فما الأثر فيه؟ قلت أو يحتاج مع حكم الله وسنة رسوله ﷺ إلى غيرهما؟ فقال إن كان عندك أثر فلا عليك أن تذكره قلت أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو أنه سمع محمد بن عباد بن

---

(١) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة.

(٣) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٤) رواه أبو داود / كتاب الطلاق / باب في البتة الحديث رقم ٢٢٠٦ ص ٢٧٠ جـ ٢ / دار الريان للتراث / القاهرة.

رواه الترمذي / ١١ كتاب الطلاق واللعان / ٢ باب في الرجل يطلق امرأته / الحديث رقم ١١٧٧ جـ ٣ ص ٤٨٠.

- رواه ابن ماجه / ١٠ كتاب الطلاق / ١٩ باب طلاق البتة.

رواه الشافعي في المسند / كتاب الطلاق / الباب الأول فيما جاء في أحكام الطلاق.

رواه الدارمي / كتاب الطلاق / باب في الطلاق التبة / حديث رقم ٢٢٧٢ ص ٢١٦ جـ ٢ دار الكتاب العربي / بيروت.

جعفر يقول أخبرني المطلب بن حنطب أنه طلق امرأته البتة ثم أتى عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال ما حملك على ذلك؟ قال قد فعلته قال: فقرأ [ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به لكان خيراً لهم وأشد تثبيتاً](١) ما حملك على ذلك؟ قلت قد فعلته قال أمسك عليك امرأتك فإن الواحدة لا تبت.

قال الشافعي: قال فما الوجوه التي ذكرت التي تكون بها الفرقة بين الزوجين؟ فقلت له كل ما حكم فيه بالفرقة وإن لم ينطق بها الزوج ولم يردها وماذا لو أراد الزوج أن لا توقع عليه الفرقة أوقعت فهذه لا تسمى طلاقاً لأن الطلاق ليس من الزوج وهو لم يقله ولم يرضه بل يريد رده ولا يرد قال: ومثل ماذا؟ قلت مثل الأمة تعتق عند العبد فتختار فراقه ومثل المرأة تكون عند العنين فيؤجل سَنَة فلا يمس فتختار فراقه فهاتان الفُرْقَتَان وإن كانتا صيرتا للمرأتين بعلة العبودية في الزوج والعجز فيه وليس أن الزوج طلق ومثل ذلك أن تزوج المرأة الرجل فينتسب حراً فيوجد عبداً فتخير فتفارقه ويتزوجها الرجل فتجده أجذم أو مجنوناً أو أبرص فتختار فراقه قال: أفتعد شيئاً من هذا طلاقاً؟ قلت لا هذا فسخ عقد النكاح لا أحداث طلاق فيها ومثل الزوجين يسلم أحدهما ولا يسلم الآخر حتى تنقضي العدة.

قال الشافعي: قال فهل من شيء فرقة غير هذا؟ قلت: نعم كل ما عقد فاسداً من نكاح مثل نكاح بغير ولي ونكاح العبد بغير إذن سيده ونكاح الأمة بغير إذن سيدها فكل ما وقع من النكاح كله ليس بتام يحل فيه الجماع بالعقد ويقع الميراث بين الزوجين ولا يكون لأحد فسخه زوج ولا زوجة ولا ولي فكل ما كان هكذا فالنكاح فيه فاسد يفرق العقد ولم تعد الفرقة طلاقاً ولكنه فسخ العقد.

قال: فهل من تفرقة غير هذا؟ **قلت**: نعم ردة أحد الزوجين أو إسلام أحدهما والآخر مقيم على الكفر وقد حرم الله على الكافرين أن يغشوا المؤمنات وعلى المؤمنين غشيان الكواقر سوى أهل الكتاب.

انفساخ النكاح بين الأمة وزوجها العبد إذا عتقت

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي: عن عائشة رضي الله عنها أن قالت كانت في

(١) الآية رقم ٦٦ من سورة النساء.

بديدة ثلاثة سنن وكان في احدى السنن أنها اعتقت فخيرت في زوجها[١] عن عروة بن الزبير أن مولاة لبني عدي بن كعب يقال لها زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد وهي أمة يومئذ فعتقت قالت فأرسلت إلى حفصة زوج النبي ﷺ فدعتني فقالت: إني مخيرتك خبراً ولا أحب أن تصنعي شيئاً إن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك قالت ففارقته ثلاثاً.

قال الشافعي: تأخذ في تخيير رسول الله ﷺ بريرة حين عتقت في المقام مع زوجها أو فراقه دلائل منها أن الأمة إذا اعتقت عند عبدك كان لها الخيار في المقام معه أو فراقه وإذا جعل رسول الله ﷺ الخيار للأمة دون زوجها فإنما جعل لها الخيار في فسخ العقدة التي عقدت عليها وإن كانت العقدة تنفسخ فليس الفسخ بطلاق.

اللعان

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء**﴾[٢] وقال تعالى ﴿**والذين يرمون أزواجهم**﴾[٣] إلى ﴿**أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين**﴾ فلما حكم لله في الزوج القاذف بأن يلتعن دل ذلك على أن الله إنما أراد بقوله ﴿**والذين يرمون المحصنات**﴾ القذفة غير الأزواج وكان القاذف الحر الذمي والعبد المسلم والذمي إذا قذفوا الحرة المسلمة جلدوا الحد معاً فجلد الحر حد الحر والعبد حد العبد وأنه لم يبرأ قاذف بالغ يجري عليه الحكم من لم يحد حده لأن الآية عامة على المقذوفة كانت الآية في اللعان كذلك والله تعالى أعلم على الأزواج القذفة فكان كل زوج قاذف يلاعن أو يحد إن كانت المقذوفة ممن لها حد أو لم تكن لأن على من قذفها إذا لم يكن لها حد تعزيراً وعليها حد إذا لم تلتعن. وقال فإذا لاعن الحاكم بين الزوجين وقال للزوج قل [أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا] ثم ردها عليه حتى يأتي بها أربع مرات فإذا فرغ من الرابعة وقفه

---

(١) رواه البخاري / كتاب الطلاق / باب لا يكون بيع الأمة طلاقاً.

رواه مسلم / ٢٠ كتاب العتق / ٢ باب إنما الولاء لمن أعتق / الحديث رقم ١٤ جـ ٢ ص ١١٤٤.

(٢) الآية رقم ٤ من سورة النور.

(٣) الآية رقم ٦ من سورة النور.

وذكره وقال [اتق الله تعالى أن تبوء بلعنة الله] فإن قولك [إن لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا] موجبة يوجب عليك اللعنة إن كنت كاذباً فإن وقف كان لها عليه الحد إن قامت به وإن حلف لها فقد اكمل ما عليه من اللعان وينبغي أن يقول للزوجة فتقول اشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا حتى تقولها أربعاً فإذا أكملت أربعاً وقفها وذكرها وقال [إتق الله واحذري أن تبوئي بغضب الله فإن قولك: علي غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا] يوجب عليك غضب الله إن كنت كاذبة فإن مضت فقد فرغت مما عليها وسقط الحد عنهما فإن لاعنها بإنكار ولد أو حَبَلْ قال أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وإن ولدها هذا أو حبلها هذا إن كان حبلاً لمن الزنا ما هو مني ثم يقولها في كل شهادة وفي قوله وعلى لعنة الله حتى تدخل مع حلفه على صدقه على الزنا لأنه قد رماها بشيئين بزنا وحمل أو ولد ينفيه فلما ذكر الله عز وجل الشهادات أربعاً ثم فصل بينهن باللعنة في الرجل والغضب في المرأة دل ذلك على حال افتراق الشهادات في اللعنة والغضب.

قال الشافعي: عن سهل بن سعد أنه أخبره قال جاء عويمر العجلاني إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال: يا عاصم بن عدي سل لي رسول الله ﷺ عن رجل وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فيقتل به أم كيف يصنع؟ فسأل عاصم رسول الله ﷺ عن ذلك فعاب رسول الله ﷺ المسائل فلقيه عويمر فقال ما صنعت؟ قال: صنعت أنك لم تأتي بخير سألت رسول الله ﷺ فعاب المسائل فقال عويمر والله لآتين رسول الله ﷺ ولا سألنه فأتاه فوجده قد أنزل الله عليه فيهما فدعاهما فلاعن بينهما فقال عويمر لئن انطلقت بها لقد كذبت عليها ففارقها قبل أن يأمره رسول الله ﷺ قال ابن شهاب فصارت سنة في المتلاعنين ثم قال رسول الله ﷺ [أبصروها فإن جاءت به أسحم أو عج العينين عظيم الأليتين فلا أراه إلا قد صدق وإن جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أراه إلا كاذباً] قال فجاءت به على النعت المكروه(١).

---

(١) رواه البخاري / كتاب الطلاق / باب التلاعن في المسجد ص ٧٠ جـ ٧ المجلد الثالث دار الجيل.
رواه أبو داود / كتاب الطلاق / باب في اللعان / حديث رقم ٢٢٤٨ جـ ٢ ص ٢٨١ دار الريان للتراث / القاهرة.

قال الشافعي: عن سهل بن سعد أن رجلاً من الأنصار جاء إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله أرأيت رجلاً وجَدَ مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فأنزل الله عزوجل في شأنه ما ذكر في القرآن من أمر المتلاعنين وقال رسول الله ﷺ [قد قضي فيك وفي امرأتك] فتلاعنا وأنا شاهد ثم فارقها عند رسول الله ﷺ فكانت السنة بعد فيهما أن يفرق بين المتلاعنين قال فكانت حاملاً فأنكره فكان ابنها يدعى إلى أمه[1].

قال الشافعي: عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال للمتلاعنين [حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها] قال يا رسول الله مالي قال [لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها أو منه][2].

قال الشافعي: ولا للإمام إذا رمى رجل رجلاً بزنا أو حد أن يبعث إليه ويسأله عن ذلك لأن الله عز وجل يقول [ولا تجسسوا][3].

قال الشافعي: فلو أن رجلاً قال لامرأته وهي ترى أنها حبلى ما هذا الحمل مني قيل له أردت أنها زنت؟ فإن قال لا وليست بزانية ولكني لم أصبها قيل له فقد يحتمل أن يخطىء هذا الحبل فتكون صادقاً وتكون غير زانية فلا حد ولا لعان حتى تضع فإذا استيقنا أنه حبل قلنا ما أردت؟ فإن قال كما قال أول مرة قلنا قد يحتمل أن تأخذ نطفتك فتدخلها فتحبل منك فتكون أنت صادقاً في الظاهر بأنك لم تصبها وهي صادقة بأنه ولدك فإن قذفت لاعنت ونفيت الولد أو حددت ولا يلاعن بحمل لاقذف معه لأنه قد يكون حملاً وقد ذهب بعض من نظر في العلم إلى أن النبي ﷺ لاعن بالحمل وإنما لاعن بالقذف ونفي الولد إذا كان من الحمل الذي به القذف.

قال الشافعي: ولا يلاعن ولا يحد إلا بقذف مصرح ولو قال لم أجدك عذراء من جماع وكانت العذرة تذهب من غير جماع ومن جماع فإذا قال هذا وقف فإن أراد الزنا

---

(١) رواه البخاري / كتاب الطلاق / باب التلاعن في المسجد ص ٧٠ جـ ٧ المجلد الثالث دار الجيل.

(٢) رواه البخاري / كتاب الطلاق / باب المتعة التي لا يفرض لها.

رواه مسلم ١٩ كتاب اللعان / حديث رقم ٥ جـ ٢ ص ١١٣١ / دار الفكر.

(٣) الآية رقم ١٢ من سورة الحجرات.

حد أو لاعن وإن لم يرده حلف ولا حد ولا لعان.

قال الشافعي: وإن طلق امرأته طلاقاً لا يملك الرجعة فيه أو خالعها ثم قذفها حد ولا لعان لأنها ليست زوجة وهي أجنبية إذا لم يكن ولد ينفيه عنه.

ما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وأزواجه

قال الشافعي: إن الله تبارك وتعالى لما خص رسوله من وحيه وأبان من فضله بينه وبين خلقه بالفرض على خلقه بطـاعته فقال [من يطع الرسول فقد أطاع الله[١].

قال الشافعي: افترض الله على رسوله ﷺ أشياء خففها عن خلقه ليزيده بها قربة إليه وأباح له أشياء حظرها على خلقه زيادة في كرامته.

قال الشافعي: فمن ذلك من ملك زوجة سوى رسول الله ﷺ لم يكن عليه أن يخيرها فـ المقام معه أو فراقها معه وله حبسها إذا أدى إليها ما يجب عليه لها وإن كرهته وأمر الله رسوله ﷺ أن يخير نساءه فقال ﴿**قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها**﴾[٢] إلى قوله ﴿**أجراً عظيماً**﴾.

قال الشافعي: وكان تخيير رسول الله ﷺ إن شاء الله كمـا أمره الله إن أردن الحياة الدنيا وزينتها ولم يخترنه وأحدث لهن طلاقاً لا ليجعل الطلاق إليهن لقول الله ﴿**فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً**﴾[٣] أحدث لكن إذا اخترتن الحياة الدنيا وزينتها متاعاً وسراحـاً فلما اخترنه لم يوجب ذلك عليه أن يحدث لهن طلاقـاً ولا متاعاً.

قال الشافعي: وكان مما خص الله نبيه ﷺ قولـه ﴿**النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم**﴾[٤] وقال ﴿**وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً**﴾[٥] فحرم نكاح نسائه من بعده على العالمين.

قال الشافعي: وقوله ﴿**وأزواجه امهاتهم**﴾[٦] وذلك أنه لا يحل لهم نكاحهن بحال.

---

(١) الآية رقم ٨٠ من سورة النساء.
(٢) الآية رقم ٢٨ من سورة الأحزاب.
(٣) الآية رقم ٢٨ من سورة الأحزاب.
(٤) الآية رقم ٦ من سورة الأحزاب.
(٥) الآية رقم ٥٣ من سورة الأحزاب.
(٦) الآية رقم ٦ من سورة الأحزاب.

ما جاء في أمر النكاح

قال الله تعالى ﴿وانكحوا الأيامى منكم﴾[(١)] إلى قوله ﴿يغنهم الله من فضله﴾.

قال الشافعي: ويحتمل أن يكون دلهم على ما فيه رشدهم بالنكاح لقوله **﴿إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله﴾**[(٢)] يدل على ما فيه سبب الغنى والعفاف.

قال الشافعي: ويحتمل أن يكون الأمر بالنكاح حتماً وفي كل الحتم من الله الرشد فيجتمع الحتم والرشد وقال بعض أهل العلم الأمر كله على الإباحة والدلالة على الرشد.

قال الشافعي: عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ [الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صمتها[(٣)] وقال [إيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له][(٤)].

ما جاء في عدد ما يحل من الحرائر والإماء وما تحل به الفروج

قال الشافعي: قال عز وجل **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾**[(٥)] فأطلق الله ما ملكت الأيمان فلم يحد فيهن حدا ينتهي إليه فللرجل أن يتسرى كم شاء وانتهى ما أحل الله

---

(١) الآية رقم ٣٢ من سورة النور.

(٢) الآية رقم ٣٢ من سورة النور.

(٣) رواه مسلم ١٦ كتاب النكاح / ٩ باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت حديث رقم ٦٦ حـ ٢ ص ١٠٣٧ دار الفكر.
رواه أبو داود / كتاب النكاح / باب في الثيب حـ ٢ ص ٢٣٩ حديث رقم ٢٠٩٨ دار الريان للتراث.
رواه الترمذي / كتاب النكاح / باب ما جاء استئمار البكر والثيب حديث رقم ١١٠٨ حـ ٣ ص ٤١٦ / محمد فؤاد عبد الباقي / دار الكتب العلمية بيروت.

(٤) رواه أبو داود / كتاب النكاح. باب في الولي / حديث رقم ٢٠٨٣.
رواه الترمذي / كتاب النكاح / باب ماجاء لا نكاح إلا بولي حديث رقم ١١٠٢ قال أبو عيسى هذا حديث حسن.
رواه ابن ماجه / كتاب النكاح / باب لا نكاح إلا بولي.

(٥) الآية رقم ٣ من سورة النساء.

بالنكاح إلى أربع ودلت سنة رسول الله ﷺ المبينة عن الله عز وجل فقال لغيلان بن سلمة ونوفل بن معاوية وغيرهما أسلموا وعندهم اكثر من أربع **﴿أمسك أربعاً وفارق سائرهن﴾**[١]

قال الشافعي: ولما قال الله **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾**[٢] كان في هذا دليل والله أعلم على أنه إنما خاطب بها الأحرار دون المماليك.

ما جاء في نكاح المحدودين

قال الله تعالى **﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين﴾**[٣].

قال الشافعي: عن سعيد بن المسيب أنه قال هي منسوخة نسختها **﴿وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾**[٤] فهي من أيامى المسلمين فهذا كما قال ابن المسيب إن شاء الله وعليه دلالة من الكتاب والسنة.

قال الشافعي : وقد اعترف ما عز عند رسول الله ﷺ وقد حلف رسول الله ﷺ بكراً في الزنا فجلده وجلد امرأة فلا نعلمه قال للزوج: هل لك زوجة تحرم عليك إذا زنيت ولا يزوج هذا الزاني ولا الزانية إلا زانية أو زانياً بل يروى عنه ﷺ أن رجلاً اشتكا من امرأته فجوراً فقال [طلقها] فقال إني أحبها فقال [استمتع بها][٥].

---

(١) رواه أحمد في المسند جـ٢ ص ٤٤.
رواه الترمذي / كتاب النكاح / باب ما جاء في الرجل يسلم / الحديث رقم ١١٢٨.
رواه ابن ماجه / كتاب النكاح / باب الرجل يسلم وعنده.

(٢) الآية رقم ٣ من سورة النساء.

(٣) الآية رقم ٣ من سورة النور

(٤) الآية رقم ٣٢ من سورة النور.

(٥) رواه أبو داود / كتاب النكاح / باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء حديث رقم ٢٠٤٩ حـ٢ ص ٢٢٦.
رواه النسائي / كتاب الطلاق / باب ما جاء في الخلع.

ما جاء فيما يحرم من نكاح القرابة والرضاع وغيره

قال الشافعي: قال الله ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم﴾[١]إلى قوله ﴿إلا ما قد سلف إن الله كان غفوراً رحيماً﴾[٢].

قال الشافعي: فالأمهات أم الرجل وأمهاتها وأمهات آبائه وإن بعدن الجدات لأنه يلزمهن اسم الأمهات والبنات بنات الرجل لصلبه وبنات بنيه وبناته وإن سفلن فكلهن يلزمهن اسم البنات والأخوات من ولد أبوه لصلبه أو أمه بعينها وعماته من ولد جده وجدته ومن فوقهما من أجداده وجداته وخالاته من ولدته جدته أم أمه ومن فوقها من جداته من قبلها وبنات الاخ كل من ولد الأخ لأبيه أو لأمه أو لهما ومن ولد ولده وأولاد بني أخيه وإن سفلوا وهكذا بنات الأخت وحرم الله الأم والأخت من الرضاعة فتحريمهما يحتمل معنيين **أحدهما**: إذا ذكر الله تحريمهما ولم يذكر في الرضاع تحريم غيرهما لأن الرضاعة أضعف سبباً من النسب فإذا كان النسب الذي هو أقوى سبباً قد يحرم به ذوات نسب ذكرن ويحل ذوات نسب غيرهن إن سكت عنهن أولى أن يكون الرضاع هكذا ولا يحرم به إلا الأم والأخت وقد تحرم على الرجل أم امرأته وإن لم يدخل بامرأته ولا تحرم عليه ابنتها إذا لم يدخل بواحدة منهما. **والمعنى الثاني**: إذا حرم الله الأم والأخت من الرضاعة كما حرم الله الوالدة والأخت التي ولدها أحد الوالدين أو هما ولم يحرمهما بقرابة غيرهما ولا بحرمة غيرهما كما حرم ابنة امرأته بحرمة امرأته وامرأة الإبن بحرمة الإبن وامرأة الأب بحرمة الأب عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال [يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة][٣].

قال الشافعي: لو تزوج الرجل المرأة فماتت أو طلقها ولم يدخل بها فلا أرى له

---

(١) الآية رقم ٢٣ من سورة النساء.

(٢) الآية رقم ٢٣ من سورة النساء.

(٣) رواه البخاري / كتاب النكاح / باب وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم.

رواه مسلم / ١٧ كتاب الرضاع / باب يحرم من الرضاع / الحديث رقم ٢ جـ ٢ ص ١٠٦٨.

رواه أبو داود / كتاب النكاح / باب ما يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب حديث رقم ٢٠٥٥.

رواه أحمد في المسند جـ ٥ ص ٤٤، ص ٥١.

رواه الدارمي / كتاب النكاح / باب ما يحرم من الرضاع حديث رقم ٢٢٤٧ ص ٢٠٧ حـ ٢ دار الكتاب العربي / بيروت.

أن ينكح أمها لأن الله قال ﴿وأمهات نسائكم﴾[1] ولم يشترط فيهن كما شرط في الربائب. وإذا تزوج الرجل فلم يدخل بها حتى ماتت أو طلقها فأبانها فكل بنت لها وإن سفلت حلال لقول الله ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾[2] فإن دخل بالأم لم تحل له الإبنة ولا ولدها وإن تسفل كل من ولدته قال الله ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾[3] فأي امرأة نكحها رجل دخل بها أو لم يدخل بها لم يكن للأب أن ينكحها أبداً ومثل الأب في ذلك آباؤه كلهم من قبل أبيه وأمه.

قال الشافعي: وكذلك امرأة ابنه الذي أرضع تحرم هذه بالكتاب وهذه بأن النبي ﷺ قال ﴿يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة﴾[4].

ما يحرم الجمع بينه من النساء في قول الله عز وجل ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾

قال الشافعي: قال الله ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾[5].

قال الشافعي: ولا يجمع بين أختين أبداً بنكاح ولا وطء ملك وكل ما حرم من الحرائر بالنسب والرضاع حرم من الإماء مثله إلا العدد ليس من النسب والرضاع فإذا نكح امرأة ثم نكح أختها فنكاح الآخرة باطل ونكاح الأولى ثابت وسواء دخل بها أو لم يدخل بها ويفرق بينه وبين الآخرة. وإذا كانت عنده أمة يطؤها لم يكن له وطء الأخت إلا بأن يحرم عليه فرج التي يطأها بأن يبيعها أو يزوجها أو يكاتبها أو يعتقها قال رسول الله ﷺ [لا يجمع الرجل بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها][6].

---

(١) الآية رقم ٢٣ من سورة النساء.

(٢) الآية رقم ٢٣ من سورة النساء.

(٣) الآية رقم ٣٣ من سورة النساء.

(٤) هذا الحديث سبق تخريجه في ص ٦٤ تحت رقم ٣ من الجزء الخامس.

(٥) الآية رقم ٣٣ من سورة النساء.

(٦) رواه البخاري / كتاب النكاح / باب لا تنكح المرأة على عمتها.

رواه مسلم / ١٦ كتاب النكاح / ٤ باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها الحديث رقم ٣٣ حـ ٢ ص ١٠٢٨ دار الفكر.

قال الشافعي: فأيتها نكح أولاً ثم نكح عليها أخرى فسد نكاح الآخرة قال: وكذلك ليس في قوله ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾[١] إباحة غيره مما حرم في غير هذه الآية على لسان نبيه ﷺ أنه يقول ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾[٢] وقال رسول الله ﷺ لرجل أسلم وعنده عشر نسوة [أمسك أربعاً وفارق سائرهن][٣] فبينت سنة رسول الله ﷺ أن انتهاء الله إلى أربع حظر أن يجمع بين أكثر منهن فلو نكح رجل خامسة على أربع كان نكاحها مفسوخاً وما حرم على الرجل من أم امرأته أو بنتها أو امرأة أبيه أو امرأة ابنه بالنكاح فأحببت من غير ذلك بالزنا لم تحرم لأن حكم النكاح مخالف حكم الزنا.

ما جاء في نكاح إماء المسلمين وحرائر أهل الكتاب وإمائهم

قال الشافعي: قال الله ﴿إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾[٤] وقال تعالى ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم﴾[٥] نهى الله عز وجل في هاتين الآيتين عن نكاح نساء المشركين كما نهى عن إنكاح رجالهم.

قال الشافعي: لا تحل مشركة من غير أهل الكتاب بنكاح ولا يحل أن ينكح من أهل الكتاب إلا حرة ولا من الإماء إلا مسلمة ولا تحل الأمة المسلمة حتى يجتمع شرطان معاً فيكون ناكحها لا يجد طولاً لحرة ويكون يخاف العنت إن لم ينكحها.

قال الشافعي: فقال بعض الناس لم قلت لا يحل نكاح إماء أهل الكتاب؟ فقلت استدلالاً بكتاب الله عز وجل قال وأين ما استدللت به منه؟ فقلت قال الله تبارك وتعالى ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم﴾[٦].

---

(١) الآية رقم ٣٤ من سورة النساء.

(٢) الآية رقم ٣ من سورة النساء.

(٣) سبق تخريج هذا الحديث ص٦٣ تحت رقم ٣ من الجزء الخامس.

(٤) الآية رقم ١٠ من سورة الممتحنة.

(٥، ٦) الآية رقم ٢٢١ من سورة البقرة.

باب التعريض في خطبة النكاح

قال الشافعي: قال الله ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم﴾[1].

قال الشافعي: كتاب الله يدل على أن التعريض في العدة جائز لما وقع عليه اسم التعريض إلا ما نهى الله عنه من السر. والتعريض وهو خلاف التصريح وهو ما يعرض به الرجل للمرأة مما يدلها على أنه أراد به خطبتها.

ما جاء في الصداق

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾[2] وقال عز وجل ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن﴾[3] فأمر الله الأزواج أن يؤتوا النساء أجورهن وصدقاتهن والأجر هو الصداق والصداق هو الأجر والمهر وهي كلمة عربية ولا يكون له حبس لشيء منه إلا بالمعنى الذي جعله الله وهو أن يطلق قبل الدخول قال الله ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾[4] ويحتمل أن يكون يجب بالعقدة وإن لم يسم مهراً ولم يدخل ويحتمل أن يكون المهر لا يلزم إلا بأن يلزمه المرء نفسه أو يدخل بالمرأة وإن لم يسم لها مهراً.

قال الشافعي: والقصد في المهر أحب إلينا واستحب أن لا يزيد في المهر على ما أصدق رسول الله ﷺ نساءه وبناته وذلك خمسمائة درهم طلب البركة في كل أمر فعله رسول الله ﷺ.

باب ما جاء في النكاح على الإجارة

قال الشافعي: الصداق ثمن من الأثمان فكل ما يصلح أن يكون ثمناً صلح أن

---

(١) الآية رقم ٢٣٥ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٤ من سورة النساء.

(٣) الآية رقم ٢٥ من سورة النساء.

(٤) الآية رقم ٢٣٧ من سورة البقرة.

يكون صداقاً وذلك مثل أن تنكح المرأة الرجل على أن يخيط لها الثوب ويبني لها البيت فإن قائل ما دل على هذا؟ قيل إذا كان المهر ثمناً كان في معنى هذا وذكر قصة شعيب وموسى صلى الله عليهما وسلم في النكاح فقال [قالت أحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين][1]فمن نكح بأن يعمل عملاً فعمله ثم طلق قبل الدخول رجع بنصف قيمة العمل ومن لم يعمله ثم طلق قبل الدخول عمل نصفه فإن فات المعمول بأن يكون ثوباً فهلك كان للمرأة مثل نصف أجر خياطة الثوب.

للشافعي قول آخر: إذا تزوجها على أن يخيط لها ثوباً بعينه أو يعطيها شيئاً بعينه فطلقها قبل أن يدخل بها فهلك الثوب قبل أن يخيطه أو هلك الشيء الذي بعينه رجعت عليه بنصف صداق مثلها.

قال الربيع: وهذا أصح القولين وهو آخر قول للشافعي رحمه الله تعالى.

باب النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه

قال الشافعي: عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال [لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه][2]. عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال [لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه. قال الشافعي وهذان الحديثان يحتملان أن يكون الرجل منهما إذا خطب غيره امرأة أن لا يخطبها حتى تأذن أو يترك رضيت المرأة الخاطب أو سخطته. **قال**: ورضاها إن كانت ثيباً أن تأذن بالنكاح بنعم وإن كانت بِكراً أن تسكت فيكون ذلك أذنها.

(١) الآية رقم ٢٦، ٢٧ من سورة القصص.

(٢) رواه البخاري / كتاب النكاح / باب لا يخطب على خطبة أخيه.
رواه البخاري / كتاب البيوع / باب لا يبع على بيع أخيه.
رواه مسلم / ١٦ كتاب النكاح / ٦ باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه / الحديث رقم ٥٠ جـ ٢ ص ١٠٣٢ / ٢١ كتاب البيوع / ٤ باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه / الحديث رقم ٨ جـ ٣ ص ١١٥٤.
أبو داود / كتاب النكاح / باب كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه / الحديث رقم ٢٠٨٠ جـ ٢ ص ٢٣٥ دار الريان للتراث / القاهرة.
الترمذي / ٩ كتاب النكاح / باب ٣٧ ما جاء أن يخطب الرجل على خطبة أخيه / الحديث رقم ١١٣٤ جـ ٣ ص ٤٤٠.

ما جاء في نكاح المشرك

قال الشافعي: قال الله ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾(١) فانتهى عدد ما رخص فيه للمسلمين إلى أربع لا يحل لمسلم أن يجمع بين أكثر من أربع إلا ما رخص به رسوله ﷺ دون المسلمين من نكاح اكثر من أربع يجمعهن ومن النكاح بغير مهر فقال عز وعلا ﴿خالصة لك من دون المؤمنين﴾(٢).

قال الشافعي: عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبي ﷺ [أمسك أربعاً وفارق سائرهن](٣).

قال الشافعي: عن الديلمي أو ابن الديلمي قال أسلمت وتحتي أختان فسألت النبي ﷺ فأمرني أن أمسك أيتهما شئت وأفارق الأخرى.

قال الشافعي: فبهذا نقول إذا أسلم المشرك وعنده اكثر من أربع نسوة أمسك منهن أربعاً أيتهن شاء وفارق سائرهن لأنه لا يحل له غير ذلك لقول الله عز وجل وما جاء عن النبي ﷺ أن لا يجمع بين اكثر من أربع نسوة في الإسلام.

باب نكاح الولاة والنكاح بالشهادة

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض﴾(٤) وقال في الإماء ﴿فانكحوا بإذن أهليهن﴾(٥) وقال عز وجل ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف﴾(٦).

قال الشافعي: فهذه الآية أبين آية في كتاب الله على أن ليس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها وقال بعض أهل العلم أن هذا الآية نزلت في معقل بن يسار زَوَّجَ أخته

---

(١) الآية رقم ٣ من سورة النساء.

(٢) الآية رقم ٥٠ من سورة الأحزاب.

(٣) سبق تخريج هذا الحديث ص ٦٣ تحت رقم ٣ الجزء الخامس.

(٤) الآية رقم ٣٤ من سورة النساء.

(٥) الآية رقم ٢٥ من سورة النساء.

(٦) الآية رقم ٢٣٢ من سورة النساء.

فطلقها زوجها فانقضت عدتها فأراد زوجها أو أرادت أن يتناكحا فمنعه معقل بن يسار أخوها وقال زوجتك أختي واثرتك على غيرك ثم طلقتها فلا أزوجها أبداً فنزلت ﴿فلا تعضلوهن﴾ وفي هذا الآية الدلالة على أن النكاح يتم برضا الولي والمنكحة والناكح وعَلَى أن على الولي أن لا يعضل فإذا كان عليه أن يعضل فعلى السلطان التزويج إذا عضل. والسنة تدل على ما دل عليه القرآن وما وصفنا من الأولياء والسلطان. عن النبي ﷺ قال [أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاثاً فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له](١).

قال الشافعي: أن رسول الله قال [الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها](٢).

قال الشافعي: ففي هذا الحديث دلالة على الفرق بين البكر والثيب في أمرين **أحدهما**: ما يكون فيه إذنهما وهو أن أذن البكر الصمت فإذا كان أذنها الصمت فإذن التي تخالفها الكلام لأنه خلاف الصمت وهي الثيب. والثاني: أن أمرهما في ولاية أنفسهما لأنفسهما مختلف فولاية الثيب أنها أحق من الولي والولي ههنا الأب.

باب طهر الحائض

قال الشافعي: وإذا انقطع عن الحائض الدم لم يقربها زوجها حتى تطهر للصلاة فإن كانت واجدة للماء فحتى تغتسل وإن كانت مسافرة غير واجدة للماء فحتى تتيمم لقول الله **﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾**(٣) أي حتى ينقطع الدم **﴿فإذا تطهرن﴾** الطهارة التي تحل بها الصلاة.

---

(١) رواه أبو داود / كتاب النكاح / باب في الولي حديث رقم ٢٠٨٣.
رواه الترمذي / كتاب النكاح / باب ما جاء لا نكاح إلا بولي / الحديث رقم ١١٠٢.
رواه ابن ماجه / كتاب النكاح / باب لا نكاح إلا بولي.
رواه أحمد في المسند حـ ٦ ص ٦٦.
رواه الدارمي / كتاب النكاح / باب النهي عن النكاح بغير ولي / حديث رقم ٢١٨٤.

(٢) سبق تخريج هذا الحديث ص ٢٢، ٦٢.

(٣) الآية رقم ٢٢٢ من سورة البقرة.

باب في إتيان الحائض

قال الشافعي: قال الله عز وجل ﴿ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾[1] يحتمل معنيين أحدهما فاعتزلوهن في غير الجماع ولا تقربوهن في الجماع فيكون اعتزالهن من وجهين والجماع أظهر معانيه.

باب ما ينال من الحائض

قال الشافعي: قال الله ﴿ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض﴾[2].

قال الشافعي: فالبين في كتاب الله أن يعتزل إتيان المرأة في فرجها للأذى فيه وقوله ﴿حتى يطهرن﴾ يعني يرين الطهر بعد انقطاع الدم. قال جل ثناؤه ﴿فاعتزلوا النساء في المحيض﴾ يحتمل فاعتزلوا فروجهن ويحتمل اعتزال فروجهن وجميع أبدانهن وفروجهن وبعض أبدانهن دون بعض وسنة رسول الله ﷺ مع نص كتاب الله على اعتزال الفرج. وتدل مع كتاب الله على أن يعتزل من الحائض في الإتيان والمباشرة ما حول الإزار فأسفل ولا يعتزل ما فوق الإزار إلى أعلاه فقلنا بما وصفنا لتشدد الحائض إزاراً على أسفلها ثم يباشرها الرجل وينال من إتيانها من فوق الإزار ما شاء فإن أتاها حائضاً فليستغفر الله.

قال الشافعي: وإذا أراد الرجل أن يباشر امرأته حائضاً لم يباشرها حتى تشد إزارها على أسفلها ثم يباشرها من فوق الإزار منها مفضياً إليه ويتلذذ به كيف شاء منها ولا يتلذذ بما تحت الإزار منها ولا يباشرها مفضياً إليها والسرة ما فوق الإزار.

باب إتيان النساء في أدبارهن

قال الشافعي: قال الله ﴿نساؤكم حرث لكم﴾[3] احتملت الآية معنيين

(١) الآية رقم ٢٢٢ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٢٢٢ من سورة البقرة.

(٣) الآية رقم ٢٢٣ من سورة البقرة.

أحدهما: أن تؤتى المرأة من حيث شاء زوجها لأن ﴿أنى شئتم﴾ يبين أين شئتم لا محظور منها واحتملت أن الحرث إنما يراد به النيات وموضع الحرث الذي يطلب به الولد الفرج دون سواه لا سبيل لطلب الولد غيره.

قال الشافعي: عن خزيمة بن ثابت أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن إتيان النساء في أدبارهن أو إتيان الرجل امرأته في دبرها فقال النبي ﷺ [أي حلال] فلما ولى الرجل دعاه أو أمر به فدعي فقال [كيف قلت في أي الخربتين أو في أي الخرزتين أو في أي الخصفتين أمن دبرها في قبلها فنعم أم من دبرها في دبرها فلا فإن الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن](١)

باب ما يستحب من تحصين الإماء عن الزناء

قال الشافعي: قال الله ﴿ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا﴾(٢) قد قيل نزلت قبل حد الزنا والله أعلم فإن كانت نزلت قبل حد الزنا ثم جاء حد الزنا فما قبل الحدود منسوخ بالحدود وإن كانت نزلت بعد حد الزنا فقد قيل إن قول الله عز وجل ﴿فإن الله من بعد اكراههن غفور رحيم﴾(٣)

باب نكاح الشغار

قال الشافعي: عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ [نهى عن الشغار](٤).

---

(١) رواه أحمد في المسند حـ ٥ ص ٢١٣.

رواه الدارمي في السنن / كتاب النكاح / باب النهي عن إتيان النساء في أعجازهن حديث رقم ٢٢١٣ ص ١٩٦ حـ ٢ دار الريان للتراث / القاهرة.

رواه ابن ماجه / كتاب النكاح / باب النهي عن إتيان النساء.

ذكره الهيثمي في موارد الظمآن / ١٧ كتاب النكاح / ٢٦ باب النهي عن الإتيان في الأدبار حديث رقم ١٢٩٩ ص ٣١٦.

(٢) الآية رقم ٣٣ من سورة النور.

(٣) الآية رقم ٣٣ من سورة النور.

(٤) رواه البخاري / كتاب النكاح / باب الشغار.

رواه مسلم / كتاب النكاح / باب تحريم نكاح الشغار حديث رقم ٥٧ حـ ٣ ص ١٠٣٤.

والشغار أن يزوج الرجل الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل الآخر ابنته وليس بينهما صداق.

قال الشافعي: عن مجاهد أن رسول الله ﷺ قال [لا شغار في الإسلام][(١)].

قال الشافعي: فإذا وقع النكاح على هذا فهو مفسوخ فإن دخل بها فلها المهر بالوطء ويفرق بينهما.

قال الشافعي: والمتعة أن ينكح الرجل المرأة إلى أجل معلوم فإذا وقع النكاح على هذا فهو مفسوخ دخل بها أو لم يدخل فإن أصابها فلها المهر بالمسيس.

نكاح المُحْرِمُ

قال الشافعي: قال رسول الله ﷺ [لا يَنْكِحُ المُحْرِمُ ولا يُنْكَحُ][(٢)].

قال الشافعي: عن نافع أن ابن عمر كان يقول لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب على نفسه ولا على غيره.

قال الشافعي: عن قدامة بن موسى عن شوذب أن زيد بن ثابت رد نكاح محرم.

قال الشافعي: وبهذا كله نأخذ فإذا نكح المحرم أو أنكح غيره فنكاحه مفسوخ وللمحرم أن يراجع امرأته لأن الرجعة قد ثبتت بابتداء النكاح وليست بالنكاح إنما هي شيء له في نكاح كان وهو غير محرم. فإن نكح المحرم فنكاحه مفسوخ.

باب في إنكاح الوليين

قال الشافعي: قال رسول الله ﷺ [إذا أنكح الوليان فالأول أحق وإذا باع المجيزان فالأول أحق][(٣)].

---

(١) رواه مسلم / كتاب النكاح / باب تحريم نكاح الشغار حديث رقم ٦٠ حـ ٣.
رواه الترمذي / كتاب النكاح / باب ما جاء في النهي عن النكاح الشغار / حديث ١١٢٣ حـ ٣ ص ٤٣١.

(٢) رواه مسلم / ١٦ كتاب النكاح / ٥ باب تحريم نكاح المحرم / الحديث رقم ٤١، ٤٣ حـ ٢ ص ١٠٣٠، ص ١٠٣١.

(٣) رواه أبو داود / كتاب النكاح / باب إذا نكح الوليان / حديث رقم ٢٠٨٨. =

قال الشافعي: فبهذا نقول وهذا في المرأة توكل رجلين فيزوجانها فيزوجها أحدهما ولا يعلم الآخر حين زوجها فنكاح الأول ثابت لأنه ولي موكل ومن نكحها بعده فقد بطل نكاحه وهذا قول عوام الفقهاء لا أعرف بينهم فيه خلافاً.

باب في إتيان النساء قبل إحداث الغسل

قال الشافعي: فإذا كان للرجل إماء فلا بأس أن يأتيهن معاً قبل أن يغتسل ولو أحدث وضوءاً كلما أراد إتيان واحدة كان أحب إليّ لمعنيين أحدهما أنه قد روي فيه حديث وإن كان مما لا يثبت مثله والآخر أنه أنظف وليس عندي بواجب عليه وأحب إلي لو غسل فرجه قبل إتيان التي يريد ابتداء إتيانها.

قال الشافعي: من أصاب امرأة حرة أو أمة ثم أراد أن ينام فلا ينام حتى يتوضأ وضوءه للصلاة بالسنة.

إباحة الطلاق

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾[١] وقال ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن﴾[٢] وقال ﴿إذ نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن﴾[٣] ودلت عليه سنة رسول الله ﷺ من إباحة الطلاق فالطلاق مباح لكل زوج لزمه الفرض ومن كانت زوجته لا تحرم من محسنة ولا مسيئة في حال.

كيف إباحة الطلاق

قال الشافعي: أختار للزوج أن لا يطلق إلا واحدة ليكون له الرجعة في

= رواه الترمذي / كتاب النكاح / باب ما جاء في الوليان يزوجان حديث رقم ١١١٠ وقال أبو عيسى هذا حديث حسن.

رواه النسائي / كتاب البيوع / باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق حـ ٧ ص ٣١٤ المجلد الرابع / دار القلم / بيروت.

الحاكم في المستدرك / كتاب النكاح / باب عقد النكاح إلى الأولياء دونهن ص ١٧٤، ص ١٧٥ حـ ٢ قال الحاكم صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه ووافقه الذهبي

(١) الآية رقم ١ من سورة الطلاق.

(٢) الآية رقم ٢٣٦ من سورة البقرة.

(٣) الآية رقم ٢٩ من سورة الأحزاب.

المدخول بها ويكون خاطباً في غير المدخول بها ومتى نكحها بقيت له عليها اثنتان من الطلاق ولأن الله أباح الطلاق وما أباح فليس بمحظور على أهله وأن النبي ﷺ علم عبد الله بن عمر موضع الطلاق وحكت فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة ويعني والله أعلم ثلاثاً فلم يبلغنا أن النبي ﷺ نهى عن ذلك.

جماع وجه الطلاق

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿**إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن**﴾[1] عن ابن عمر أنه طلق امرأته في زمان النبي ﷺ وهي حائض قال عمر فسألت النبي ﷺ عن ذلك فقال [مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء][2].

قال الشافعي: وقد أمر الله تعالى بالإمساك بالمعروف والتسريح بالإحسان ونهى عن الضرر وطلاق الحائض ضرر عليها لأنها لا زوجة ولا في أيام تعتد فيها من زوج ما كانت في الحيضة وهي إذا طلقت وهي تحيض بعد جماع لم تدر ولا زوجها عدتها الحمل أو الحيض؟ ويشبه أن يكون أراد أن يعلما مع العدة ليرغب الزوج وتقصر المرأة عن الطلاق إن طلبته.

---

(١) الآية رقم ١ من سورة الطلاق.

(٢) رواه البخاري / كتاب الطلاق / باب قول الله تعالى ﴿**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة**﴾.

رواه مسلم / كتاب الطلاق / باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها حديث رقم ١٤٧١ حـ ٢ ص ١٠٩٣ / دار الفكر.

رواه أبو داود / كتاب الطلاق / في طلاق السنة حديث رقم ٢١٧٩.

رواه النسائي / كتاب الطلاق / باب وقت الطلاق للعدة التي أمر الله عز وجل كتاب الطلاق / باب ما يفعل إذا طلق تطليقه وهي حائض.

رواه ابن ماجه / كتاب الطلاق / باب طلاق السنة.

رواه مالك في الموطأ / كتاب الطلاق / باب ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض.

رواه أحمد في المسند حـ ٢ ص ٢٦، ٤٣، ٥١، ٥٤، ٥٨.

رواه الدارمي / كتاب الطلاق / باب السنة في الطلاق / حديث رقم ٢٢٦٢ ص ٢١٣ حـ ٢ دار الكتاب العربي.

تفريع طلاق السنة في غير المدخول بها والتي لا تحيض

قال الشافعي: إذا تزوج الرجل المرأة فلم يدخل بها وكانت ممن تحيض أو لا تحيض فلا سنة في طلاقها إلا أن الطلاق يقع متى طلقها فيطلقها متى شاء. **قال**: ولو تزوج رجل امرأة ودخل بها وحملت فقال لها أنت طالق للسنة أو للبدعة أو بلا سنة ولا بدعة كانت مثل المرأة التي لم يدخل بها لا تختلف هي وهي في شيء مما يقع به الطلاق عليها حين يتكلم به. **قال**: ولو تزوج امرأة ودخل بها وأصابها وكانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر فقال لها أنت طالق للسنة فهي مثل المرأتين قبلها والطلاق يقع عليها حين يتكلم به.

تفريع طلاق السنة في المدخول بها التي تحيض إذا كان الزوج غائباً

قال الشافعي: إذا كان الرجل غائباً عن امرأته فأراد أن يطلقها للسنة كتب إليها [إذا أتاك كتابي هذا وقد حضت بعد خروجي من عندك فإن كنت طاهراً فأنت طالق] **قال**: وإذا قال الرجل لامرأته التي تحيض وقد دخل بها أنت طالق للسنة سألته فإن قال أردت أن يقع الطلاق عليها للسنة أو لم يكن له نية فإن كانت طاهر أو لم يجامعها في طهرها ذلك وقع الطلاق عليها في حالها تلك وإن كانت طاهراً قد جامعها في ذلك الطهر أو حائضاً أو نفساء وقع الطلاق عليها حين تطهر من النفاس أو الحيض ووقع على الطاهر المجامعة حين تطهر من أول حيضة تحيضها بعد قوله يقع على واحدة منهن حين ترى الطهر وقبل الغسل.وإن قال أردت أن يقع حين تكلمت وقعت حائضاً كانت أو طاهراً بإرادته.

قال الشافعي: وتنقضي عدة المرأة بأن تدخل في الحيضة الثالثة من يوم وقع الطلاق في الحكم ولها أن لا تنكحه وتمتنع منه. **قال**: ولو قال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة وثلاثاً للبدعة وقعت عليها ثلاث حين تكلم به لأنها لا تعدوا أن تكون في حال سنة أو حال بدعة فيقعن في أي الحالين كانت. **قال**: ولو وقت فقال أنت طالق غداً أو إلى سنة أو إذا فعلت كذا وكذا أو كان منك كذا طلقت في الوقت الذي وقت ولا تطلق قبله ولو قال أنت طالق في وقت كذا للسنة فإن كان ذلك الوقت وهي طاهر من

غير جماع وقع الطلاق وإن كان وهي حائض أو نفساء أو مجامعة لم يقع إلا بعد طهرها من حيضة قبل الجماع ولو قال لها أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة أو للسنة والبدعة كانت طالقاً حين تكلم بالطلاق.

طلاق التي لم يدخل بها

قال الشافعي: قال الله تعالى **﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾**[1] وقال تبارك وتعالى **﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾**[2] فإذا قال الرجل لأمرأته التي لم يدخل بها أنت طالق ثلاثاً فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره.

قال الشافعي: فمن طلق امرأته ولم يدخل بها تطليقة أو تطليقتين فلا رجعة له عليها ولا عدة ولها أن تنكح من شاءت ممن يحل لها نكاحه وسواء البكر في هذا والثيب. **قال**: ولو قال للمرأة غير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً للسنة أو ثلاثاً للبدعة أو ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وقعن معاً حين تكلم به لأنه ليس فيها سنة ولا بدعة.

ما جاء في الطلاق إلى وقت من الزمان

قال الشافعي: إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق غداً فإذا طلع الفجر من ذلك اليوم فهي طالق وكذلك إن قال لها أنت طالق في غرة شهر كذا فتلك غرته، فإن أصابها وهو لا يعلم أن الفجر طلع يوم أوقع عليها الطلاق أو لا يعلم أن الهلال رؤي ثم علم أن الفجر طلع قبل اصابته إياها أو الهلال رؤى قبل إصابته إياها إلا أنه يعلم أن اصابته كانت بعد المغرب ثم رؤي الهلال فقد وقع الطلاق ولها عليه مهر مثلها بإصابتها إياها بعد وقوع طلاقه عليها ثلاثاً إن كان طلقها ثلاثاً أو تطليقه لم يكن بقى عليها من الطلاق إلا هي. **قال**: ولو قال لها أنت طالق في شهر كذا أو إلى شهر كذا كانت طالقاً ساعة تغيب الشمس من الليلة التي يرى فيها هلال ذلك الشهر لأنه لا يعد الهلال إلا من ليلته.

الطلاق بالوقت الذي قد مضى

قال الشافعي: وإذا قال لامرأته أنت طالق أمس أو طالق في الشهر الماضي ثم مات أو خرس فهي طالق الساعة وتعتد من ساعتها.

وفيه قول آخر للشافعي: أنه إذا قال لها أنت طالق أمس وأراد إيقاعه الساعة في أمس فلا يقع به الطلاق لأن أمس قد مضى فلا يقع في وقت غير موجود.

قال الشافعي: ولو سئل فقال قلته بلا نية شيء أو قال قلته لأن يقع عليها الطلاق في هذا الوقت وقع عليها الطلاق ساعة تكلم به واعتدت من ذلك الوقت.

الفسخ

قال الشافعي: وكل فسخ كان بين الزوجين فلا يقع به طلاق لا واحدة ولا ما بعدها وذلك أن يكون عبد تحته أمة فتعتق فتختار فراقه أو يكون عنينا فتخير فتختار فراقه أو ينكحها محرماً فيفسخ نكاحه أو نكاح متعة ولا يقع بهذا نفسه طلاق ولا بعده لأن هذا فسخ بلا طلاق. ولو قال رجل لامرأته أنت طالق أين كنت فطلقها تطليقة لم يقع عليها إلا هي لأنها إذا طلقت واحدة فهي طالق أين كنت فطلقها تطليقة لم يقع عليها إلا هي لأنها إذا طلقت واحدة فهي طالق أين كانت.

قال الشافعي: ولو قال لها أنت طالق إن كلمت فلانا فكلمت فلانا وهو حي طلقت وإن كلمته حيث يسمع كلامها طلقت وإن لم يسمعه وإن كلمته ميتاً أو نائماً أو بحيث لا يسمع أحد كلام من كلمه بمثل كلامها لم تطلق. وإذا قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق أنت طالق وقعت الأولى ويسأل عما نوى في اللتين بعدها فإن كان أراد تبيين الأولى فهي واحدة وإن كان أراد إحداث طلاق بعد الأولى فهو ما أراد وإن أراد بالثالثة تبيين الثانية فهي اثنتان وإن أراد بها طلاقاً ثالثاً فهي ثالثاً وإن مات قبل أن يسأل فهي ثلاث لأن ظاهر قوله إنها ثلاث.

الطلاق بالحساب

قال الشافعي: ولو قال لها أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعدها واحدة كانت طالقاً اثنتين فإن قال أردت واحدة ولم أرد بالتي قبلها أو بعدها طلاقاً لم يدين

في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى. ولو طلقها واحدة ثم راجعها ثم قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة فقال أردت أني كنت قد طلقتها قبلها واحدة أحلف ودين في الحكم. وإذا قال الرجل لامرأته بدنك أو رأسك أو فرجك أو رجلك أو يدك أو سمى عضواً من جسدها طالق فهي طالق والطلاق لا يتبعض ولو نظر رجل إلى امرأة له وامرأة معها ليست له بامرأة فقال إحداكما طالق كان القول قوله فإن أراد امرأته فهي طالق وإن أراد الأجنبية لم تطلق امرأته وإن قال أردت الأجنبية أحلف وكانت امرأته بحالها لم يقع عليها طلاق.

قال الشافعي: ولو قال لها أنت طالق في كل شهر واحدة أو فيما مضى كل سهر واحدة ثم طلقها ثلاثاً قبل أن يقع منهن شيء أو بعد ما وقع بعضهن ونكحت زوجاً غيره فأصابها ثم نكحها فمرت تلك الشهور لم يلزمها من الطلاق شيء لأن طلاق ذلك الملك مضى عليه كله وحرمت عليه فلا تحل إلا بعد زوج ونكاح جديد.

الخلع والنشوز

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿**وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير**﴾[1].

قال الشافعي: وقد روي أن رسول الله ﷺ هم بطلاق بعض نسائه فقالت لا تطلقن ودعني يحشرني الله تعالى في نسائك وقد وهبت يومي وليلتي لأختي عائشة.

قال الشافعي: إذا خافت المرأة نشوز بعلها أن لا بأس عليهما أن يصالحا ونشوز البعل عنها بكراهيته لها فأباح الله تعالى له حبسها على الكره لها فلها وله أن يصالحا وفي ذلك دليل على أن صلحها إياه بترك بعض حقها له وقد قال الله عز وجل ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾[2] إلى ﴿**خيراً كثيرا**﴾.

قال الشافعي: فيحل للرجل حبس المرأة على ترك بعض القسم لها أو كله ما طابت به نفساً فإذا رجعت فيه لم يحل له إلا العدل لها أو فراقها لأنها إنما تهب في المستأنف ما لم يجب لها.

---

(١) الآية رقم ١٣٨ من سورة النساء.

(٢) الآية رقم ١٩ من سورة النساء.

جماع القسم للنساء

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروهـا كالمعلقة﴾[1].

قال الشافعي: وسن رسول الله ﷺ القسم بين النساء.

قال الشافعي: ولم أعلم مخالفاً في أن على المرء أن يقسم لنسائه فيعدل بينهن وقد بلغنا أن رسول الله ﷺ كان يقسم فيعدل ثم يقول [اللهم هذا قسمي فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك][2].

تفريع القسم والعدل بينهن

قال الشافعي: عماد القسم الليل لأنه سكن قال الله تعالى ﴿وجعل لكم الليل لتسكنوا فيه﴾[3].

قال الشافعي: فإذا كان عند الرجل أزواج حرائر مسلمات أو كتابيات فهن في القسم سواء وعليه أن يبيت عند كل واحدة منهن ليلة.

قال الشافعي: فإذا كان فيهـن أمة قسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة. **قـال:** ولا يكون له أن يدخل في الليل على التي لم يقسم لها لأن الليل هو القسم ولا بأس أن يدخله في النهار للحاجة لا ليأوي فإذا أراد أن يأوي إلى منزله أوى إلى منزل التي يقسم لها ولا يجامع امرأة في غير يومها.

قال: وإذا قسم لامرأة ثم غاب ثم قدم ابتدأ القسم للتي تليها في القسم.

---

(١) الآية رقم ١٢٩ من سورة النساء.

(٢) رواه أبو داود / كتاب النكاح / باب في القسم بين النساء / حديث رقم ٢١٣٤.
رواه الترمذي / كتاب النكاح / باب ٤١ ما جاء في التسوية بين الضرائر حديث ١١٤٠.
رواه ابن ماجه / كتاب النكاح / باب القسمة بين النساء جديث رقم ١٩٧١.
رواه النسائي / كتاب النكاح / باب القسمة بين النساء.
رواه الحاكم في المستدرك / كتاب النكاح / باب التشديد في العدل بين النساء ص ١٨٧ حـ ٢ قال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وأقره الذهبي.

(٣) الآية رقم ٦٧ من سورة يونس.

قال: وهكذا لو كانت في منزله أو في منزل يسكنه فغلقته دونه وامتنعت منه إذا جاءها أو هربت أو ادعت عليه طلاقاً كاذباً حل له تركها والقسم لغيرها وترك أن ينفق عليها حتى تعود إلى أن لا تمتنع منه.

قال: وإذا تزوج المخبول أو الصحيح فغلب على عقله وعنده نسوة انبغى لوليه القائم بأمره أن يطوف به عليهن أو يأتيه بهن حتى يكن عنه ويكون عندهن.

قال: ولو كان لرجل زوجة مملوكة وحرة فقسم للحرة يومين ثم دار إلى المملوكة فعتقت فإن كانت عتقت وقد أوفاها يومها وليلتها دار إلى الحرة فقسم لها يوماً وللأمة التي أعتقت يوماً وإن لم يكن أوفاه ليلتها حتى عتقت يبيت عندها ليلتين حتى يسويها بالحرة لأنها صارت كهي قبل أن تستكمل حظها من القسم.

القسم للمرأة المدخول بها

قال الشافعي: أن رسول الله ﷺ حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده قال لها [ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت][1].

قال الشافعي: عن أنس أنه قال للبكر سبع وللثيب ثلاث. قال: ولو دخلت عليه بكران في ليلة أو ثيبان أو بكر وثيب كرهت له ذلك وإن دخلتا معاً عليه أقرع بينهما فأيتهما خرج سهمها بدى فأوفاها أيامها ولياليها.

قال: فإذا فرغ من أيام البكر والثيب استأنف القسم بين أزواجه فعدل بينهن.

سفر الرجل بالمرأة

قال الشافعي: عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها[2]. **قال**: فإذا خرج بامرأة بالقرعة كان

---

(١) رواه مسلم / ١٧ كتاب الرضاع / ١٢ باب قدر ما تستحق البكر والثيب من إقامة الزوج عندها حديث رقم ٤٢ ص ١٠٨٣ جـ ٢ دار الفكر.
رواه أبو داود / كتاب النكاح / باب في المقام عند البكر حديث رقم ٢١٢٢.
رواه ابن ماجه / كتاب النكاح / باب الإقامة عند البكر حديث رقم ١٩١٧.

(٢) رواه البخاري / كتاب الهبة / باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج صفحة ٢٠٨ جـ ٣ =

لها السفر خالصاً دون نسائه لا يحتسب عليها ولا لهن من مغيبها معه في السفر منفردة شيء وسواء قصر سفره أو طال.

قال: ولو أراد السفر لنقله لم يكن له أن ينتقل بواحدة منهن إلا أوفى البواقي مثل مقامها معها.

نشوز المرأة على الرجل

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿**الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض**﴾(١) إلى قوله ﴿سبيلا﴾.

قال الشافعي: عن إياس بن عبد الله بن أبي ذباب قال: قال رسول الله ﷺ [لا تضربوا إماء الله] قال فأتاه عمر بن الخطاب فقال: يا رسول الله ذَئِر النساء على أزواجهن فأذن في ضربهن فأطاف بآل محمد نساء كثير كلهن يشتكين أزواجهن فقال النبي ﷺ [لقد أطاف الليلة بآل محمد سبعون امرأة كلهن يشتكين أزواجهن ولا تجدون أولئك خياركم](٢).

قال: ويحتمل أن يكون قبل نزول الآية بضربهن ثم أذن لهم بعد نزولها بضربهن.

قال الشافعي: في قوله [واللاتي تخافون نشوزهن] أن الخوف النشوز دلائل فإذا كانت [فعظوهن] لأنه العظة مباحة فإن لججن فأظهرن نشوزاً بقول أو فعل [فاهجروهن في المضاجع] فإن أقمن بذلك على ذلك [فاضربوهن] وذلك بين أن لا

= المجلد الأول دار الجيل.

رواه البخاري / كتاب الشهادات / باب القرعة في المشكلات صفحة ٢٣٨ حـ ٣ المجلد الأول.

رواه مسلم / ٤٩ كتاب التوبة / ١٠ باب في حديث الافك / الحديث رقم ٢١٢٩ حـ ٤ صفحة ٢١٢٩، صفحة ٢١٣٠.

(١) الآية رقم ٣٤ من سورة النساء.

(٢) رواه أبو داود / كتاب النكاح / باب في ضرب النساء حديث رقم ٢١٤٦.

رواه ابن ماجه / كتاب النكاح / باب ضرب النساء حديث رقم ١٩٨٥.

رواه الحاكم في المستدرك / كتاب النكاح / باب حق الزوجة على الزوج. ص ١٨٨ حـ ٢ قال الحاكم هذا حديث صحيح الاسفار ولم يخرجاه وأقره الذهبي.

يجوز هجرة في المضجع وهو منهي عنه ولا ضرب إلا بقول أو فعل أو هما.

الحكمين

قال الشافعي: قال الله عز وجل ﴿**وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها**﴾[١].

قال الشافعي: فأما ظاهر الآية فإن خوف الشقاق بين الزوجين أن يدعي كل واحد منهما على صاحبه منع الحق ولا يطيب واحد منهما لصاحبه بإعطاء ما يرضى به ولا ينقطع ما بينهما بفرقة ولا صلح ولا ترك القيام بالشقاق.

قال الشافعي: فإذا ارتفع الزوجان المخوف شقاقهما إلى الحاكم فحق عليه أن يبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها من أهل القناعة والعقل ليكشفا أمرهما ويصلحا بينهما إن قدرا. **قال**: وليس له أن يأمرهما يفرقان إن رأيا إلا بأمر الزوج ولا يعطيا من مال المرأة إلا بإذنها **قال**: وأختار للإمام أن يسأل الزوجين أن يتراضيا بالحكمين ويوكلاهما معاً فيوكلهما الزوج إن رأيا أن يفرقا بينهما فرقا على ما رأيا من أخذ شيء أو غير أخذه. **قال**: وإن غاب أحد الحكمين أو غلب على عقله بعث حكماً غير الغائب أو المغلوب المصلح من قبل الحاكم وبالوكالة إن وكله بها الزوجان.

ما يجوز به أخذ مال المرأة منها

قال الشافعي: قال الله عز وجل ﴿**وآتوا النساء صدقاتهن نحلة**﴾[٢] **قال**: وقد قال الله عز وجل ﴿**وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج**﴾[٣] إلى ﴿**مبينا**﴾ وإذا أراد الرجل الاستبدال بزوجته ولم ترد هي فرقته لم يكن له أن يأخذ من مالها شيئاً بأن يستكرهها عليه ولا أن يطلقها لتعطيه فدية منه فإن فعل وأقر بذلك أو قامت عليه بينة رد ما أخذ منها عليها

---

(١) الآية رقم ٣٥ من سورة النساء.

(٢) الآية رقم ٤ من سورة النساء.

(٣) الآية رقم ٢٠ من سورة النساء.

حبس المرأة على الرجل يكرهها ليرثها

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً﴾[١].

قال الشافعي: يقال والله أعلم نزلت في الرجل يمنع المرأة حق الله تعالى عليه في عشرتها بالمعروف عن غير طيب نفسها ويحبسها لتموت فيرثها أو يذهب ببعض ما آتاها إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وقيل لا بأس بأن يحبسها كارهاً لها إذا أدى حق الله تعالى فيها لقول الله عز وجل ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾[٢] قرأ إلى ﴿كثير﴾ قال: فإن حبسها مانعاً لها الحق ولم تأت بفاحشة ليرثها فماتت عنده لم يحل له أن يرثها ولا أن يأخذ منها شيئاً في حياتها فإن أخذه رد عليها.

ما تحل به الفدية

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[٣] إلى ﴿فيما افتدت به﴾.

قال الشافعي: عن عمرة أن حبيبة بنت سهل أخبرتها أنها كانت عند ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله ﷺ خرج إلى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه فقال رسول الله ﷺ [من هذه؟] قالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله لا أنا ولا ثابت لزوجها فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ [هذه حبيبة قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر] فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطاني عندي فقال رسول الله ﷺ [خذ منها] فأخذ منها وجلست في أهلها[٤].

قال الشافعي: فقيل والله أعلم في قوله تعالى ﴿فإن خفتم أن لا يقيم حدود الله

---

(١) الآية رقم ١٩ من سورة النساء.

(٢) الآية رقم ١٩ من سورة النساء.

(٣) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٤) رواه أبو داود / كتاب الطلاق / باب في الخلع / حديث رقم ٢٢٢٨ تفسير الدر المنثور / للسيوطي جـ ١ ص ٢٨٠.

فلا جناح عليهما فيما أفتدت به﴾[1] أن تكون المرأة تكره الرجل حتى تخاف أن لا تقيم حدود الله بأداء ما يجب عليها له أو أكثره إليه ويكون الزوج غير مانع لها ما يجب عليه أو أكثره فإن كان هذا حلت الفدية للزوج قال: ولا وقت في الفدية كانت أكثر مما أعطاها أو أقل لأن الله عز وجل يقول **﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾**[2].

الكلام الذي يقع به الطلاق ولا يقع

قال الشافعي: الخلع طلاق فلا يقع إلا بما يقع به الطلاق فإذا قال لها إن أعطيتني كذا وكذا فأنت طالق أو قد فارقتك أو سرحتك وقع الطلاق ثم لم أحتج إلى النية وإذا قال لها إن أعطيتني كذا فأنت بائن أو خلية أو برية سئل فإن أراد الطلاق فهي طالق وإن لم يرد الطلاق فليس بطلاق ويرد شيئاً إن أخذه منها. **قال**: وإذا كان للرجل امرأتان فسألتاه أن يطلقهما بألف فطلقها في ذلك المجلس لزمهما الطلاق وفي المال قولان أحدهما أن الألف عليهما على قدر مهور مثلهما. والآخر: أن على كل واحد منهما مهر مثلها لأن الخلع وقع على كل واحدة منهما بشيء مجهول.

ما يقع بالخلع من الطلاق

قال الشافعي: وإذا خالع الرجل امرأته فنوى الطلاق ولم ينو عدداً منه بعينه فالخلع تطليقة لا يملك فيها الرجعة لأنها بيع من البيوع ولا يجوز أن يملك عليها مالها ويكون أملك بها وإنما جعلناها تطليقة لأن الله تعالى يقول **﴿الطلاق مرتان﴾**[3] **قال**: وإذا خالع الرجل امرأته فسمى طلاقاً على خلع أو فراق أو سراح فهو طلاق وهو ما نوى وكذلك إن سمى ما يشبه الطلاق من الكلام بنية الطلاق. **قال**: وإذا خالعها ثم طلقها في العدة لم يقع عليها الطلاق لأنها ليست بزوجة ولا تحل له إلا بنكاح جديد.

ما يجوز خلعه وما لا يجوز

قال الشافعي: جماع معرفة من يجوز خلعه من النساء أن ينظر إلى كل من جاز أمره في ماله فنجيز خلعه ومن لم يجز أمره في ماله فنرد خلعه فإن كانت المرأة صبية

(١، ٢) الآية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة.

(٣) الآية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة.

لم تبلغ أو بالغاً ليست برشيدة أو محجوراً عليها أو مغلوبة على عقلها فاختلعت من زوجها بشيء قل أو كثر فكل ما أخذ منها مردود عليها وما طلقها على ما أخذ منها واقع عليها وهذا يملك الرجعة فإذا بطل ما أخذ ملك الرجعة في الطلاق الذي وقع به إلا أن يكون طلقها ثلاثاً أو تطليقه لم يكن بقي له عليها غيرها. **قال**: وهكذا إن خالع عنها وليها بأمرها من مالها كان أو غيره فالمال مردود وليس للسلطان أن يخالع عنها من مالها فإن فعل فالطلاق واقع والخلع مردود عليها. **قال**: ولا يجوز خلع المحجور عليها بحال إلا بأن يتطوع عنها أحد يجوز أمره في ماله فيعطي الزوج شيئاً على أن يفارقها فيجوز للزوج. ولا يجوز خلع زوج حتى يجوز طلاقه وذلك أن يكون بالغاً غير مغلوب على عقله.

قال الشافعي: وإن خلع أبو الصبي أو المعتوه أو وليه عنه امرأته أو أبا امرأته فالخلع باطل والنكاح ثابت وما أخذا من المرأة أوليها على الخلع فهو مردود كله وهي امرأته بحالها.

الخلع في المرض

قال الشافعي: والخلع في المرض والصحة جائز كما يجوز في المرض والصحة.

قال: فإن كان الزوج المريض فخالعها بأقل من مهر مثلها ما كان أو أكثر فالخلع جائز وإن مات من المرض لأنه لو طلقها بلا شيء كان الطلاق جائزاً.

قال: وإن كانت هي المريضة وهو صحيح أو مريض فسواء وإن خالعته بمهر مثلها أو أقل فالخلع جائز.

ما يجوز أن يكون به الخلع وما لا يجوز

قال الشافعي: جماع ما يجوز به الخلع ولا يجوز أن ينظر إلى كل ما وقع عليه الخلع فإن كان يصلح أن يكون مبيعاً فالخلع به جائز وإن كان لا يصلح أن يكون مبيعاً فهو مردود وكذلك إن صلح أن يكون مستأجراً فهو كالمبيع.

قال: وذلك مثل أن يخالع الرجل امرأته بخمر أو خنزير أو بجنين في بطن أمه أو

عبد آبق قال: **وإذا وقع الخلع على هذا فالطلاق واقع لا يرد ويرجع عليها أبداً بمهر مثلها.** **قال:** ولو خالعها بسكنى دار لها سنة معلومة أو خدمة عبد سنة معلومة جاز الخلع فإن إنهدمت الدار أو مات العبد رجع عليها بمهر مثلها. **قال:** وإن اختلعت منه بالحساب الذي كان بينهما فإن كانت تعرفه ويعرفه جاز وإن يجهلانه وقع الخلع وله عليها مهر مثلها وإن عرفه أحدهما وادعى الآخر جهالته تحالفا وله مهر مثلها.

المهر الذي مع الخلع

قال الشافعي: وإذا خالع الرجل امرأته دخل بها أو لم يدخل بها قبضت منه الصداق أو لم تقبضه فالخلع جائز فإن كانت خالعته على دار أو دابة أو عبد بعينه أو شيء أو دنانير مسماة أو شيء يجوز عليه الخلع ولم يذكر واحد منهما المهر فالخلع جائز ولا يدخل المهر في شيء منه فإن كان دفع إليها وقد دخل بها فهو لها لا يأخذ منه شيئاً وإن لم يكن دفع إليها فالمهر لها عليه وإن كان لم يدخل بها وقد دفع المهر إليها رجع عليها بنصف المهر وإن كان لم يدفع منه شيئاً إليها أخذت منه نصف المهر وإن كان المهر فاسداً أخذت منه نصف مهر مثلها قال: والخلع والمبارأة والفدية سواء كله في هذا إذا أريد به الفراق ولا يختلف وكذلك الطلاق على شيء موصوف.

الخلع على الشيء بعينه فيتلف

قال الشافعي: وإذا اختلعت المرأة من زوجها بعبد بعينه فلم تدفع إليه حتى مات العبد رجع عليها بمهر مثلها.

قال الشافعي: وكذلك لو اختلعت منه على دابة أو ثوب أو عرض فمات أو تلف رجع عليها بمهر مثلها. **قال:** ولو اختلعت منه بعبد معيب فرده بالعيب رجع عليها بمهر مثلها ولو خالعته على ثوب وشرطت أنه هروي فإذا هو غير هروي فرده بأنه ليس كما شرطت رجع عليها بالمهر والخلع.

خلع المرأتين

قال الشافعي: وإذا كان للرجل امرأتان فقالتا لـه طلقنا معـاً بألف لـك علينا فطلقهما في ذلك المجلس لزمه الطلاق وهو بائـن لا يملك فيه الرجعة والقول في

الألف واحد من قولين فمن أجاز أن ينكح امرأتين معاً بمهر مسمى فيكون بينهما على قدر مهر مثلهما أجاز هذا وجعل على كل واحدة منهما من الألف بقدر مهر مثلها كان مهر مثل إحداهما مائة والأخرى مائتين فعلى التي مهر مثلها مائة ثلث الألف والتي مهر مثلها مائتان ثلثاها **قال**: ومن قال هذا قال فإن طلق إحداهما دون الأخرى في وقت الخيار وقع عليها الطلاق وكانت عليها حصتها من الألف ثم إن طلق الأخرى قبل مضى وقت الخيار لزمها الطلاق وكانت عليها حصتها من الألف وإن مضى وقت الخيار فطلقها لزمها الطلاق وهو يملك فيه الرجعة ولا شيء له من الألف ولو طلق إحداهما في وقت الخيار ولم يطلق الأخرى حتى يمضي وقت الخيار لزم التي طلق في وقت الخيار حصتها من الألف وكان طلاقاً بائناً ولم يلزم التي طلق بعد وقت الخيار شيء وكان يملك في طلاقها الرجعة.

قال: ولو كانت أمرأته أمة فخالعها كانت التطليقة بائناً ولا شيء عليها ما كانت مملوكة إذا لم يأذن لها السيد ويتبعها بالخلع إذا عتقت وإنما أبطلته عنها في الرق لأنها لا تملك شيئاً. **قال**: وإذا كانت للرجل امرأتان فقالت طلقني وفلانة على أن لك علي ألف درهم أو علي ألف درهم ففعل فالألف للتي خاطبة لازمة يتبعها بها وهكذا لو قال ذلك له أجنبي فإن طلق التي لم تخاطبه وأمسك التي خاطبته لزمت المخاطبة حصة التي طلقت من الصداق على ما وصفت من أن يقسم الصداق على مهر مثلها فيلزمها حصة مهر مثل مطلقة. **قال**: وإذا وكل الزوج في الخلع فالوكالة جائزة والخلع جائز فمن جاز أن يكون وكيلاً بمال أو خصومة جاز أن يكون وكيلاً بالخلع للرجل وللمرأة معاً وسواء كان الوكيل حراً أو عبداً أو محجوراً أو رشيد أو ذمياً كل هؤلاء تجوز وكالته. **قال**: ولا يجوز أن يوكل غير بالغ ولا معتوهاً فإن فعل فالوكالة باطلة **قال**: وإن أخذ وكيل الرجل من المرأة نفسها أكثر من مهر مثلها جاز الخلع وكان قد ازداد للذي وكله.

مخاطبة المرأة بما يلزمها من الخلع وما لا يلزمها

قال الشافعي: وإذا قالت المرأة للرجل إن طلقتني ثلاثاً فلك علي مائة فسواء هو كقول الرجل بعني ثوبك هذا بمائة لك علي أو بعني ثوبك هذا بمائة قال فإن طلقها ثلاثاً فله عليها مائة دينار. **قال**: ولو قالت له طلقني بألف فقال أنت طالق بألف

فقالت أردت فلوساً وقال هو أردت دراهم أو قالت أردت دراهم وقال هو أردت دنانير تحالفاً وكان له مهر مثلها. **قال**: ولو قال لها إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق فقالت قد ضمنت لك ألفاً أو أعطته عرضاً بألف أو نقداً أقل من ألف لم يكن طلاقاً إلا بأن تعطيه ألفاً في وقت الخيار فإن مضى وقت الخيار لم تطلق وإن أعطته ألفاً إلا بأن يحدث لها طلاقاً بعد.

قال الشافعي: لو قال لها إن أعطيتني شاة ميتة أو خنزيراً أو زق خمر فأنت طالق فأعطته بعض هذا كانت طالقاً لأن هذا كقوله لها إن دخلت الدار فأنت طالق ولا يملك شيئاً من هذا ويرجع عليها بمهر مثلها.

اختلاف الرجل والمرأة في الخلع

قال الشافعي: وإذا اختلفت المرأة والرجل في الخلع على الطلاق فهو كاختلاف المتبايعين فإن قالت طلقتني واحدة أو أكثر على ألف درهم وقال بل على ألفين تحالفا وله صداق مثلها كان أقل من ألف أو أكثر من ألفين وهكذا لو قالت له خالعتني على ألف إلى سنةٍ وقال بل خالعتك على ألف نقدا أو قالت له خالعتني على إبرائك من مهري فقال بل خالعتك على ألف آخذها منك لا على مهرك أو على ألف مع مهرك تحالفا وكان مهرها بحاله ويرجع عليها بصداق مثلها. **قال**: ولو قالت له سألتك أن تطلقني ثلاثاً بمائة وقال بل سألتني أن أطلقك واحدة بألف تحالفا وله مهر مثلها فإن أقامت المرأة البينة على دعواها وأقام الزوج البينة على دعواه وشهدت البينة أن ذلك بوقت واحد وأقر به الزوجان تحالفا وله صداق مثلها وسقطت البينة. **قال**: ولو قالت طلقتني ثلاثاً بألف فقال بل طلقتك واحدة بألفين وأقام كل واحد منهما البينة على ما قال وتصادقا أن لم يكن طلاق إلا واحدة تحالفا وكان له مهر مثلها **قال**: ولو قالت له سألتك أن تطلقني ثلاثاً بألف فلم تطلقني إلا واحدة وقال بل طلقتك ثلاثاً فإن كان ذلك في وقت الخيار فهي طالق ثلاثاً وله الألف وإن كان إختلافهما وقد مضى وقت الخيار تحالفا وكان له مهر مثلها.

باب ما يفتدي به الزوج من الخلع

قال الشافعي: وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثاً على أن تعطيني ألفاً فلم

تعطه ألفاً فليست طالقاً وهكذا إن قال لها أنت طالق على أن عليك ألفاً فإن أقرت بألف كانت طالقاً وإن لم تضمنها لم تكن طالقاً. **قال**: ولو تصادقا على أنها سألته الطلاق بألف فقال أنت طالق وعليك ألف كانت عليها وكان الطلاق بائناً. **قال**: ولو قال لامرأته أنت طالق إن أعطيتني عبدك فأعطته إياه فإذا هو حر طلقت ورجع عليها بمهر مثلها.

خلع المشركين

قال الشافعي: وإذا إختلعت المرأة الذمية من زوجها بخمر بعينه أو بصفة فدفعتها إليه ثم جاءوا بعد إلينا أجزنا الخلع ولم نرده عليها بشيء ولو لم تدفعها إليه ثم ترافعوا إلينا أجزنا الخلع وأبطلنا الخمر وجعلنا له عليها مهر مثلها. **قال**: ولو أسلم أحد الزوجين وقد تقابضا فهكذا وإن لم يتقابضا بطل الخمر بينهما وكان له عليها مهر مثلها.

الخلع إلى أجل

قال الشافعي: وإذا اختلعت المرأة من زوجها بشيء مسمى إلى أجل فالخلع جائز وما سمى من المال إلى ذلك الأجل. وإذا اختلعت بثياب موصوفة إلى أجل مسمى فالخلع جائز والثياب لها لازمة. **قال**: ولو قالت المرأة سألتك أن تطلقني بألف فمضى وقت الخيار ولم تطلقني ثم طلقتني بعد على غير شيء وقال هو بل طلقتك قبل أن يمضي وقت الخيار كان القول قول المرأة في الألف وعلى الزوج البينة والطلاق لازم له ولا يملك الرجعة.

العدد عدة المدخول بها التي تحيض

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾[1] قال والإقراء عندنا والله تعالى أعلم الأطهار فإن قال قائل ما دل على أنها الأطهار وقد قال غيركم الحيض؟ قيل له دلالتان أولهما الكتاب الذي دلت عليه السنة والآخر اللسان

(١) الآية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة.

فإن قال وما الكتاب؟ قيل قال الله تبارك وتعالى ﴿إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾[١].

قال الشافعي: عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد النبي ﷺ فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال رسول الله ﷺ [مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء][٢].

قال الشافعي: عن عائشة قالت إذا طعنت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه.

قال الشافعي: والأقراء الأطهار والله تعالى أعلم. فإذا طلق الرجل امرأته طاهراً قبل جماع أو بعده اعتدت بالطهر الذي وقع عليها فيه الطلاق ولو كان ساعة من نهار وتعد بطهرين تامين بين حيضتين فإذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة حلت. ولا يؤخذ أبداً في القرء الأول إلا أن يكون فيما بين أن يوقع الطلاق وبين أول حيض ولو طلقها حائضاً لم تعتد بتلك الحيضة فإذا طهرت استقبلت القرء.

قال الشافعي: وإذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين فهو أحق بها ما لم تر الدم من الحيضة الثالثة فإذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت منه لا يكون له عليها رجعة ولا ينكحها إلا كما ينكحها مبتدئاً بولي وشاهدين ورضاها. **قال**: وعدة التي تحيض الحيض وإن تباعد كأنها كانت تحيض في كل سنة أو سنتين فعدتها

---

(١) الآية رقم ١ من سورة اطلاق.

(٢) رواه البخاري / كتاب الطلاق / أول الكتاب ص ٥٢ جـ ٧ المجلد الثالث دار الجيل.

رواه مسلم / ١٨ كتاب الطلاق / ١ باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها / حديث رقم ١٤٧١ ص ١٠٩٣ جـ ٢.

رواه أبو داوود / كتاب الطلاق / باب في طلاق السنة/ حديث رقم ٢١٨١.

رواه الترمذي / ١١ كتاب الطلاق واللعان / باب ١ ما جاء في طلاق السنة حديث رقم ١١٧٥ جـ ٣.

رواه النسائي / كتاب الطلاق / باب وقت الطلاق للعدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء ص ١٣٨ جـ ٣ دار القلم.

رواه ابن ماجه / ١٠ كتاب الطلاق / ٣ باب الحامل كيف تطلق / حديث رقم ٢٠٢٣.

الحيض وهكذا إن كانت مستحاضة فكانت لها أيام تحيضها كما تكون تطهر في أقل من شهر فتخلو بدخول الحيضة الثالثة فكذلك لا تخلو إلا بدخول الحيضة الثالثة وإن تباعدت. **قال**: والحيض يتباعد فعدة المرأة تنقضي بأقل من شهرين إذا حاضت ثلاث حيض ولا تنقضي إلا بثلاث سنين وأكثر إن كان حيضها يتباعد لأنه إنما جعل عليهن الحيض فيعتدون به وإن تباعد وإن كانت البراءة من الحمل تعرف بأقل من هذا فإن الله عز وجل حكم بالحيض فلا أحيله إلى غيره فلهذا قلنا عدتها الحيض حتى تؤيس من المحيض من أن تصير إلى السن التي من بلغها من أكثر نسائها لم تحض.

قال: إذا يئست اعتدت ثلاثة أشهر.

قال الشافعي: وإن طلقت فارتفع محيضها أو حاضت حيضة أو حيضتين لم تحل إلا بحيضة ثالثة وإن بعد ذلك فإذا بلغت تلك السن أستأنفت ثلاثة أشهر من يوم تبلغها.

عدة التي يئست من المحيض والتي لم تحض

قال الشافعي: سمعت من أهل العلم يقول إن أول ما أنزل الله من العدد **﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾**(١) فلم يعلموا ما عدة المرأة التي لا أقراء لها وهي التي لا تحيض ولا الحامل فأنزل الله **﴿واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن﴾**(٢) فجعل عدة المؤسة والتي لم تحض ثلاثة أشهر. وقال: **﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾**(٣) وإذا طلق الرجل امرأته وهي ممن لا تحيض من صغر أو كبر فأوقع الطلاق عليها في أول الشهر أو آخره اعتدت شهرين بالأهلة وإن كان الهلالان معاً تسعاً وعشرين وشهراً ثلاثين ليلة في أي شهر طلقها وذلك أنا نجعل عدتها من ساعة وقع الطلاق فإن طلقها قبل الهلال بيوم عددنا لها ذلك اليوم فإذا أهل الهلال عددنا لها هلالين بالأهلة ثم عددنا لها تسعة وعشرين ليلة حتى تكمل ثلاثين يوماً وليلة باليوم الذي كان قبل

---

(١) الآية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٤ من سورة النساء.

(٣) الآية رقم ٤ من سورة النساء.

الهلالين وله عليها الرجعة في الطلاق الذي ليس ببائن حتى تمضي جميع عدتها ولو طلقها ولم تحض فاعتدت بالشهور حتى أكملتها ثم حاضت مكانها كانت عدتها قد انقضت ولو بقي من إكمالها طرفة عين فأكثر خرجت من اللائى لم يحضن لأنها لم تكمل ما عليها من العدة بالشهور حتى صارت ممن له الأقراء واستقبلت الأقراء وكانت من أهلها فلا تنقضي عدتها إلا بثلاثة قروء.

باب لا عدة على التي لم يدخل بها زوجها

قال الشافعي: قال الله تعالى **﴿إذ نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها﴾**.

قال الشافعي: لا عدة على المطلقة قبل أن تمس وأن المسيس هو الإصابة. عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال في الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسها ثم يطلقها ليس لها إلا نصف الصداق لأن عز وجل يقول **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾**[٢].

قال الشافعي: فإن ولدت المرأة التي قال زوجها لم أدخل بها إلى أربع سنين لستة أشهر فأكثر من يوم عقد عقدة نكاحها لزم الزوج الولد إلا بأن يلتعن فإن لم يلتعن حتى مات أو عرض عليه اللعان وقد أقر به أو نفاه أو لم ينفه لحق نسبه بأبيه وعليه المهر التام إذا الزمناه الولد حكمنا عليه بأنه مصيب لها.

عدة الحر من أهل الكتاب عند المسلم والكتابي

قال الشافعي: والحرة والكتابية يطلقها المسلم أو يموت عنها مثل الحرة المسلمة في العدة والنفقة والسكنى لا يختلفان في شيء من العدة والنفقة والسكنى وجميع ما لزم المسلمة لازم لها من الإحداد وغير ذلك وإن أسلمت في العدة قبل أن تكملها لم تستأنف وبنت على عدتها.

---

(١) الآية رقم ٤٩ من سورة الأحزاب.

(٢) الآية رقم ٢٣٧ من سورة البقرة.

العدة من الموت والطلاق والزوج غائب

قال الشافعي: قال الله ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾[١] وقال ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾[٢] وقال عز ذكره ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن إرتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾[٣].

قال: أن العدة من يوم يقع الطلاق وتكون الوفاة.

قال: وإذا علمت المرأة يقين وفاة الزوج أو طلاقه ببينة تقوم لها على موته أو طلاقه أو أي علم صادق ثبت عندها أعتدت من يوم يكون الطلاق وتكون الوفاة وإن لم تعتد حتى تمضي عدة الطلاق والوفاة لم يكن عليها عدة لأن العدة إنما هي مدة تمر عليها فإذا مرت عليها فليس عليها مقام مثلها. **قال**: وإذا خفي ذلك عليها وقد استيقنت بالطلاق أو الوفاة من يوم استيقنت أنها إعتدت منه.

عدة الأمة

قال الشافعي: وفرض الله عز وجل العدة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر وفي الموت أربعة أشهر وعشراً وسن رسول الله ﷺ أن تستبرأ الأمة بحيضة ففرق بين استبراء الأمة والحرة وكانت العدة في الحرائر استبراء وتعبداً وكذلك الحيضة في الأمة استبراء وتعبد.

قال الشافعي: فإذا تزوجت الأمة الحر أو العبد فطلقها أو مات عنها فسواء والعدة بها تعتد إذا كانت ممن تحيض حيضتين إذا دخلت في الدم من الحيضة الثانية حلت وتعتد في الشهور خمساً وأربعين [يوماً] إذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر وتعتد في الوفاة شهرين وخمس ليال وفي الحمل أن تضع حملها متوفي عنها أو كانت مطلقة. **قال**: والأمة في النفقة بعد الفراق والسكنى ما كانت في العدة

(١) الآية رقم ٢٣٤ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة.

(٣) الآية رقم ٤ من سورة الطلاق.

كالحرة. **قال**: وإذا طلق الحر أو العبد الأمة طلاقاً يملك فيه الرجعة فعدتها عدة أمة وإذا مضت عدتها ثم عتقت لم تعد لعدة ولم تزد على عدتها الأولى وإن أعتقت قبل مضي العدة بساعة أو أقل اكملت عدة حرة لأن العتق وقع وهي في معاني الأزواج فإن مات بعد الطلاق الذي يملك فيه الرجعة قبل العتق لم ترثه وكذلك لو ماتت لم يرثها وإن مات أو ماتت وقد عتقت قبل مضي عدتها عدة الأمة وقبل مضي عدة الحرة توارثاً.

استبراء أم الولد

قال الشافعي: عن ابن عمر أنه قال في أم الولد يتوفى عنها سيدها قال تعتد بحيضة.

قال الشافعي: وإذا ولدت الأمة من سيدها فأعتقها أو مات عنها أستبرأت بحيضة ولا تحل من الحيضة للأزواج حتى ترى الطهر فإذا رأته حلت وإن لم تغتسل.
قال: وإن كانت حاملاً فأجلها أن تضع حملها.

ولو كان زوجها عبداً فطلقها تطليقة يملك الرجعة ثم مات سيدها وهي في عدتها من الطلاق أو أعتقها فلم تختر فراق الزوج حتى مات الزوج حراً كان لها منه الميراث وتستقبل منه عدة أربعة أشهر وعشراً من يوم مات الزوج ولا استبراء عليها من سيدها ولو اختارت فراقه حين عتقت قبل أن يموت كان الفراق فسخاً بغير طلاق ولم يكن عليها عدة وفاة ولم ترثه وأكملت عدة الطلاق ولم يكن له عليها رجعة بعد إختيارها فراقه قبل موته ولا إستبراء لسيدها قال: وعدت أم الولد إذا كانت حاملاً أن تضع حملها وإن لم تكن حاملاً فحيضة.

عدة الحامل

قال الشافعي: قال الله عز وجل في المطلقات ﴿**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**﴾[1].

قال الشافعي: فأي مطلقة طلقت حاملاً فأجلها أن تضع حملها. **قال**: وإن

(١) الآية رقم ٤ من سورة الطلاق.

كانت تحيض على الحمل تركت الصلاة واجتنبها زوجها ولم تنقض عدتها بالحيض لأنها ليست من أهله إنما أجلها أن تضع حملها **قال**: فإن كانت ترى أنها حامل وهي تحيض فارتابت أحصت الحيض ونظرت في الحمل فإن مرت لها ثلاث حيض فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة وقد بان أنه ليس بها حمل فقد انقضت عدتها بالثلاث الحيض فإن ارتجعها زوجها في حال إرتيابها بعد ثلاث حيض وقفنا الرجعة فإن بان بها حمل فالرجعة ثابتة وإن بان أن ليس بها حمل فالرجعة باطلة.

قال: ومتى وضعت المعتدة ما في بطنها كله فقد انقضت عدتها مطلقة كانت أو متوفي عنها ولو كان ذلك بعد الطلاق أو الموت بطرفة عين وإن كانت حاملاً باثنين أو ثلاثة فوضعت الأول فلزوجها عليها الرجعة حتى تضع الثاني فإن راجعها بعد وضع الأول وهي تجد حركة ولد أوقفنا الرجعة فإن ولدت ولداً أخر أو أسقطت سقطاً تبين له من خلق الآدميين شيء فرجعته ثابتة وإن لم تضع شيئاً إلا ما يخرج من النساء مما يتبع الولد أو مالا يتبين فيه شيء من خلق الآدميين فالرجعة باطلة قال: ولو إرتجعها وقد خرج بعض ولدها وبقي بعضه كانت له عليها الرجعة ولا تخلو منه حتى يفارقها كله خارجاً منها فإذا فارقها كله فقد انقضت عدتها.

قال: وإذا نكح الرجل المرأة نكاحاً فاسداً فمات عنها ثم عُلِمَ فساد النكاح بعد موته أو قبله فلم يفرق بينهما حتى مات فعليها أن تعتد عدة مطلقة ولا تعتد عدة متوفي عنها ولا تحد في شيء من عدته ولا ميراث بينهما لأنها لم تكن زوجة وإنما تستبرأ بعدة مطلقة لأن ذلك أقل ما تعتد به حرة فتعتد إلا أن تكون حاملاً فتضع حملها فتحل للأزواج بوضع الحمل.

وإذا قال الرجل لامرأته كلما ولدت فأنت طالق فولدت ولدين في بطن واحد وقع الطلاق بالولد الأول وانقضت عدتها بالولد الآخر ولم يقع به طلاق لأن الطلاق وقع ولا عدة عليها ولو ولدت ثلاثة في بطن وقعت تطليقتان بالولدين الأولين لأن الطلاق وهو يملك الرجعة وانقضت عدتها بالثالث ولا يقع به طلاق ولو كانت المسألة بحالها وولدت أربعة في بطن وقع الثلاث الأوائل وانقضت العدة بالولد الرابع.

عدة الوفاة

قال الشافعي: قال الله عز وجل ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية

لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج﴾[١] قال: وكان قول الله عز وجل ﴿**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾**[٢] يحتمل أن يكون على كل زوجة حرة وأمة حامل وغير حامل واحتمل أن يكون على الحرائر دون الإماء وغير ذوات الحمل دون الحوامل ودلت السنة على أنها على غير الحوامل من الأزواج وأن الطلاق والوفاة في الحوامل المعتدات سواء وأن أجلهن كلهن أن يضعن حملهن. عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال سئل ابن عباس وأبو هريرة رضي الله تعالى عنهما عن المتوفي عنها زوجها وهي حامل فقال ابن عباس آخر الأجلين وقال أبو هريرة إذا ولدت فقد حلت فدخل أبو سلمة على أم سلمة زوج النبي ﷺ فسألها عن ذلك فقالت: ولد سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر فخطبها رجلان أحدهما شاب والآخر كهل فخطبت إلى الشاب فقال الكهل لم تحلل وكان أهلها غَيَباً وَرَجَا إذا جاء أهلها أن يؤثروه بها فجاءت رسول الله ﷺ فقال [قد حللت فانكحي من شئت][٣].

قال الشافعي: وليس للمتوفي عنها نفقة حاملاً كانت أو غير حامل. عن جابر بن عبد الله أنه قال ليس للمتوفي عنها زوجها نفقة حسبها الميراث.

قال الشافعي: وكذلك لو كانت مشركة أو مملوكة لا ترث لم يكن لها النفقة لأن ملكه عن المال قد انقطع بالموت وإذا وضعت المتوفي عنها جميع حملها حلت للأزواج ولم تنتظر أن تطهر **قال**: وسواء ولدته سقطاً أو تماماً أو ضربه إنسان أو هي فألقته ميتاً أو حياً تخلو عدتها بذلك كله لأنها قد وضعت حملها.

مقام المتوفي عنها والمطلقة في بيتها

قال الشافعي: قال الله تعالى في المطلقات ﴿**لا تخرجوهن من بيوتهن ولا**

---

(١) الآية رقم ٢٤٠ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٢٣٤ من سورة البقرة.

(٣) الموطأ / ٢٩ كتاب الطلاق / ٣٠ باب المتوفي عنها زوجها إذا كانت حاملاً حديث رقم ٨٣ ص ٥٨٩ جـ ٢ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

النسائي / كتاب الطلاق / باب عدة المتوفي عنها زوجها ص ١٩١، ص ١٩٢ جـ ٦ المجلد الثالث سنن النسائي بشرح السيوطي / دار القلم.

يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾[١] **قال**: ودلت سنة رسول الله ﷺ على أن المتوفي عنها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله واحتمل أن يكون ذلك على المطلقات دون المتوفي عنهن فيكون على زوج المطلقة أن يسكنها لأنه مالك ماله ولا يكون على زوج المتوفي عنها سكنها لأن ماله مملوك لغيره. أخبرنا مالك عن سعد بن إسحاق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة أن الفريعة بنت مالك بن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري أخبرتها أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة فإن زوجها خرج في طلب أعبدٍ له أبقوا حتى إذا كان في طرف القدوم لحقهم فقتلوه فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة قالت: فقال رسول الله ﷺ [نعم] فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني أو أمر بي رسول الله ﷺ فدعيت له فقال [كيف قلت؟] قالت فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي. فقال [امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله] قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً قالت: فلما كان عثمان بن عفان رضي الله عنه أرسل إلي فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضي به. قال: وبهذا نأخذ[٢].

قال: وإذا طلق الرجل المرأة فلها سكناها في منزله حتى تنقضي عدتها ما كانت العدة حملاً أو شهوراً كان الطلاق يملك فيه الرجعة أو لا يملكها. **قال**: وإن كان المنزل بكراء فالكراء على الزوج المطلق أو في مال الزوج الميت ولا يكون للزوج المطلق إخراج المرأة من مسكنها الذي كانت تسكن معه كان له المسكن أو لم يكن. **قال**: وإن كان على الزوج دين لم يبع مسكنها فيما يباع من ماله حتى تنقضي عدتها.

---

(١) الآية رقم ١ من سورة الطلاق.

(٢) رواه أبو داوود / كتاب الطلاق / باب المتوفي عنها تنتقل حديث رقم ٢٣٠٠.

رواه الترمذي / ١١ كتاب الطلاق / باب ٢٣ ما جاء أين تعتد المتوفي عنها زوجها الحديث رقم ١٢٠٤ ص ٥٠٨، ص ٥٠٩ جـ٣ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

رواه النسائي في كتاب الطلاق /باب مقام المتوفي عنها زوجها في بيتها حتى تحل ص ١٩٩ جـ ٦ المجلد الثالث سنن النسائي بشرح السيوطي دار القلم بيروت.

رواه الدارمي / ١٢ ومن كتاب الطلاق / ١٤ باب خروج المتوفي عنها زوجها الحديث رقم ٢٢٨٧ ص ٢٢١ جـ٣ دار الكتاب العربي / بيروت.

قال الشافعي: ولا تخرج إلى الحج بعد مضي العدة إلا مع ذي محرم إلا أن تكون حجة الإسلام وتكون مع نساء ثقات فلا بأس أن تخرج مع غير ذي محرم.

الإحداد

قال الشافعي: وعلى المتوفي عنها إحداد بنص السنة.

قال الشافعي: قالت زينب دخلت على أم حبيبة زوج النبي ﷺ حين توفي أبو سفيان فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خَلُوقٌ أو غيره فدهنت منه جارية ثم مست بعارضيها ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول [لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً][1]. **قال**: وكل كحل كان زينة فلا خير فيه لها مما يحسن موقعه في عينها. وما أضطرت إليه مما فيه زينة من الكحل اكتحلت به بالليل ومسحته بالنهار.

قال الشافعي: أخبرنا مالك أنه بلغه أن النبي ﷺ دخل على أم سلمة وهي حادة على أبي سلمة فقال [ما هذا يا أم سلمة؟] فقالت يا رسول الله إنما هو صبر فقال رسول الله ﷺ [اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار][2]. **قال**: والحرة الكبيرة المسلمة والصغيرة والذمية والأمة المسلمة في الأحداد كلهن سواء من وجبت عليه عدة الوفاة وجب عليه الإحداد.

---

(١) رواه البخاري كتاب الطلاق / باب تحد المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً ص ٧٦، ص ٧٧ حـ ٧ المجلد الثالث دار الجيل.
رواه مسلم / ١٨ كتاب الطلاق / ٩ باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام / الحديث رقم ١٤٨٦ ص ١١٢٣، ١١٢٤ حـ ٢.
مالك في الموطأ / كتاب الطلاق / باب ما جاء في الإحداد. ص ٥٩٧ حـ ٢.
خَلُوقٌ: نوع من الطيب ـ بعارضيها: أي بجانبي وجهها.

(٢) رواه أبو داوود / كتا الطلاق / باب فيما تجنبه المعتدة في عدتها حديث ٢٣٠٢ ص ٣٠١ حـ ٢ دار الريان للتراث.
رواه النسائي / كتاب الطلاق / باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر ص ٢٠٤ حـ ٦ المجلد الثالث سنن النسائي بشرح السيوطي دار القلم / بيروت.

قال الشافعي: وعدة المتوفي عنها والمطلقة من يوم يموت عنها زوجها أو يطلقها فإن لم يأتها طلاق ولا وفاة حتى تنقضي عدتها لم يكن عليها عدة وكذلك لو لم يأتها طلاق ولا وفاة حتى يمضي بعض عدتها أكملت ما بقي من عدتها حادة ولم تعد ما مضي منها.

قال الشافعي: ولو بلغها يقين وفاته أو طلاقه ولم تعرف اليوم الذي طلقها فيه ولا مات عنها إعتدت من يوم استيقنت بطلاقه ووفاته حتى تكمل عدتها ولم تعتد بما تشك فيه.

اجتماع العدتين

قال الشافعي: عن سعيد بن المسيب وسليمان أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها البتة فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب [أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان الزوج الذي تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما ثم إعتدت بقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطباً من الخطاب وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم إعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم إعتدت من زوجها الآخر ثم لم ينكحها أبداً.

قال: فإذا انقضت عدتها من الأول فللآخر أن يخطبها في عدتها منه وأحب إلي لو كف عنها حتى تنقضي عدتها من مائه الفاسد ولو كانت هذه الناكح في عدتها المصابة لا تحيض فاعتدت من الأول شهرين ثم نكحها الآخر فأصابها ثم فرقنا بينهما فقلنا لها استأنفى شهراً من يوم فراقك تكملين به الشهرين الأولين اللذين اعتددت فيه من النكاح الصحيح فحاضت قبل أن تكمل الشهرين سقطت عدتها بالشهور وابتدأت من الأول عدتها ثلاث حيض إذا طعنت في الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت من الأول ثم كانت في حيضتها الثالثة خلية من الأول وغير معتدة من الآخر وللآخر أن يخطبها في حيضتها الثالثة فإذا طهرت منها إعتدت من الآخر ثلاثة أطهار وإذا طعنت في الدم بعدما تكمل الطهر الثالث حلت من الآخر أيضاً لجميع الخطاب.

قال الشافعي: ولو كانت تحيض فاعتدت حيضة أو إثنتين ثم أصابها الزوج الآخر وحملت وفرق بينهما اعتدت بالحمل فإذا وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم

نكحها فهو للأول وإن كانت وضعته لستة أشهر من يوم نكحها الآخر فأكثر إلى أقل من أربع سنين من يوم فراقها الأول دعي له القافة[١] وإن كانت وضعته لأكثر من أربع سنين ساعة من يوم فارقها الأول فكان طلاقه لا يملك الرجعة فهو للآخر وإن كان طلاقه يملك الرجعة وتداعياه أو لم يتداعياه ولم ينكراه ولا واحد منهما أريه القافة فبأيهما الحقوه به لحق وإن الحقوه بالأول فقد انقضت عدتها من الأول وحل للآخر خطبتها وتبتدىء عدة من الآخر فإذا قضتها حلت خطبتها للأول وغيره فإن الحقوه بالآخر فقد انقضت عدتها من الآخر وتبتدىء فتكمل على ما مضى من عدة الأول وللأول عليها الرجعة في عدتها منه إن كان طلاقه يملك الرجعة.

باب سكنى المطلقات ونفقاتهن

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿**إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة**﴾[٢] وقال عز ذكره في المطلقات ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن**﴾[٣] **قال**: ويحتمل أمر الله عز وجل بإسكانهن وأن لا يخرجن بحال ليلاً ولا نهاراً ولا لمعنى إلا معنى عذر.

قال الشافعي: عن جابر قال طلقت خالتي فأرادت أن تجسد نخلاً لها فزجرها رجل أن تخرج فأتت إلى النبي ﷺ فقال [بلى فجدي نخلك فلعلك أن تصدقي أو تفعلي معروفاً][٤].

---

(١) القافه: جمع قائف وهو من يستدل بالخلقة على النسب ويلحق الفروع بالأصول بالشبه والعلامات.

(٢) الآية رقم ١ من سورة الطلاق.

(٣) الآية رقم ٦ من سورة الطلاق.

(٤) رواه مسلم / ١٨ كتاب الطلاق / ٧ باب جواز خروج المعتدة البائن المتوفي عنها زوجها في النهار لحاجتها حديث رقم ١٤٨٣ ص ١١٢١ حـ ٢ ـ دار الفكر.

رواه أبو داوود / كتاب الطلاق / باب في المبتوتة تخرج بالنهار / حديث ٢٢٩٧.

رواه النسائي / كتاب الطلاق / باب خروج المتوفي عنها بالنهار ص ٢٠٩ ح ٣ سنن النسائي بشرح السيوطي / دار القلم بيروت.

العذر الذي يكون للزوج أن يخرجها

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿**لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة**﴾[١].

قال الشافعي: عن ابن عباس أنه كان يقول: الفاحشة المبينة أن تبذوا على أهل زوجها فإن بذت فقد حل إخراجها.

عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال [ليس لك عليه نفقة] وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال [تلك إمرأة يغشاها أصحابي فاعتدي عن ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك][٢]

قال الشافعي: وسنة رسول الله ﷺ في حديث فاطمة بنت قيس إذ بذت على أهل زوجها فأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم تدل على معنيين.

أحدهما: أنه ما تأول ابن عباس في قول الله ﴿**إلا أن يأتين بفاحشة مبينة**﴾ هو البذاءة على أهل زوجها كما تأول إن شاء الله تعالى قال: وبين إنما أذن لها أن تخرج من بيت زوجها فلم يقل لها النبي ﷺ إعتدي حيث شئت ولكنه حصنها حيث رضي إذا كان زوجها غائباً ولم يكن له وكيل بتحصينها فإذا بذت المرأة على أهل زوجها فجاء من بذائها ما يخاف تساعر بذاءة إلى تساعر الشر فلزوجها إن كان حاضراً إخراج أهله عنها فإن لم يخرجهم أخرجها إلى منزل غير منزله فحصنها فيه وكان عليه كراؤه إذا كان له منعها أن تعتد حيث شاءت.

نفقة المرأة التي لا يملك زوجها رجعتها

قال الشافعي: قال الله تعالى في المطلقات ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم من**

---

(١) الآية رقم ١٩ من سورة النساء.

(٢) رواه مسلم / ١٨ كتاب الطلاق / ٦ باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها حديث رقم ١٤٨٠ ص ١١١٤.
رواه أبو داوود / كتاب الطلاق / باب في نفقة المبتوتة / حديث رقم ٢٢٨٤.

وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾[١] الآية إلى ﴿فآتوهن أجورهن﴾.

قال الشافعي: لم أعلم مخالفاً من أهل العلم في أن المطلقة التي يملك زوجها رجعتها في معاني الأزواج في أن عليه نفقتها وسكناها وأن طلاقه وإيلاءه وظهاره ولعانه يقع عليها وأنه يرثها وترثه كانت الآية على غيرها من المطلقات ولم يكن من المطلقات واحدة تخالفها إلا مطلقة لا يملك الزوج رجعتها.

قال الشافعي: والدليل من كتاب الله عز وجل كافٍ فيما وصفت من سقوط نفقة التي لا يملك الزوج رجعتها وبذلك جاءت سنة رسول الله ﷺ.

قال الشافعي: عن أبي سلمة عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفصة طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال مالك علينا نفقة فأتت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال [ليس لك عليهم نفقة][٢].

قال الشافعي: فكل مطلقة كان زوجها يملك رجعتها فلها النفقة وكانت في عدتها منه وكل مطلقة كان زوجها لا يملك رجعتها فلا نفقة لها في عدتها منه إلا أن تكون حاملاً فيكون عليها نفقتها ما كانت حاملاً وسواء في ذلك كل زوج حر وعبد وذمي وكل زوجة أمة وحرة وذمية. **قال**: وكل نكاح كان فاسداً بكل حال مثل النكاح بغير ولي أو بغير شهود أو نكاح المرأة ولم ترض أو كارهة فحملت فلها الصداق بالمسيس ولا نفقة لها في العدة ولا الحمل.

وفيها قول: أن لها النفقة بالحمل وإن كان نكاحاً فاسداً لأنه يلحق به الولد.

امرأة المفقود

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم﴾[٣].

---

(١) الآية رقم ٦ من سورة الطلاق.

(٢) رواه مسلم / ١٨ كتاب الطلاق / ٦ باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها / حديث رقم ١٤٨٠ ص ١١١٤ جـ٢ دار الفكر.

رواه أبو داوود / كتاب الطلاق / باب في نفقة المبتوتة / حديث رقم ٢٢٨٤.

(٣) الآية رقم ٥٠ من سورة الأحزاب.

قال الشافعي: فلم أعلم مخالفاً في أن الرجل أو المرأة لو غابا أو أحدهما براً أو بحراً علم مغيبهما أو لم يعلم فماتا أو أحدهما فلم يسمع لهما بخبر أو أسرهما العدو فصيروهما إلى حيث لا خبر عنهما لم نورث واحداً منهما من صاحبه إلا بيقين وفاته قبل صاحبه فكذلك عندي امرأة الغائب لا تعتد امرأته ولا تنكح أبداً حتى يأتيها يقين وفاته ثم تعتد من يوم استيقنت وفاته وترثه ولا تعتد امرأة من وفاة ومثلها يرث إلا ورثت زوجها الذي إعتدت من وفاته ولو طلقها وهي خفي الغيبة أو آلى منها أو تظاهر أو قذفها لزمه ما يلزم الزوج الحاضر. قال: وينفق عليها من مال زوجها المفقود من حين حتى يعلم يقين موته. قال: وإن أجلها حاكم أربع سنين أنفق عليها فيها وكذلك في الأربعة أشهر وعشراً من مال زوجها فإذا نكحت لم ينفق عليها من مال الزوج المفقود لأنها مانعة له نفسها.

قال: ومتى طلقها الأول وقع عليها طلاقه ولو طلقها زوجها الأول أو مات عنها وهي عند الزوج الآخر كانت عند غير زوج فكانت عليها عدة الوفاة والطلاق ولها الميراث في الوفاة والسكنى في العدة في الطلاق وفيمن رآه لها بالوفاة ولو مات الزوج الآخر لم ترثه وكذلك لا يرثها لو ماتت. ولو ماتت امرأة المفقود والمفقود ولا يعلم أيهما مات أولا لم يتوارثا كما لم يتوارث من خفي موته من أهل الميراث من القتلى والغرقى وغيرهم إلا بيقين أن أحدهما مات قبل الأول فيرث الآخر الأول. ولو مات الزوج الأول والزوج الآخر ولا يعلم أيهما مات أولاً بدأت فاعتدت أربعة أشهر وعشراً لأنه النكاح الصحيح والعدة الأولى بالعقد الأول ثم إعتدت بعد ثلاث حيض تدخل إحداهما في الأخرى لأنها وجبت عليها من وجهين مفترقين فلا يجزئها أن تأتي بإحداهما دون الأخرى لأنهما في وقت واحد ولو كان الزوج الأول مات أولاً فاعتدت شهراً أو أكثر ثم ظهر بها حمل فوضعت حملها حلت من الذي حلت منه وهو الزوج الآخر فاعتدت من الأول أربعة أشهر وعشراً لأنها لا تستطيع تقديم عدتها من الأول وعليها عدة حمل من الآخر. قال: ولكن لو مات الأول قبل فاعتدت شهراً أو أكثر ثم رأت أن بها حملاً قيل لها تربصي فإن تربصت وهي تراها حاملاً ثم مرت بها أربعة أشهر وعشراً وهي تحيض في ذلك وتراها تحيض على الحمل ثم حاضت ثلاث

حيض وبان لها أن لا حمل بها فقد اكملت عدتها منهما جميعاً وليس عليها أن تستأنف عدة أخرى.

عدة المطلقة يملك زوجها رجعتها

قال الشافعي: وإذا طلق الرجل المرأة طلاقاً يملك فيه رجعتها ثم مات قبل أن تنقضي اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً وورثت ولها السكنى والنفقة قبل أن يموت ما كانت في عدتها إذا كان يملك رجعتها فإذا مات فلا نفقة لها. وليس عليها أن تجتنب طيباً وليس له منها ولا لها منه من نظر ولا تلذذ ولا من خلوة شيء حتى يراجعها وهي محرمة عليه تحريم المبتوتة حتى يراجعها.

قال الشافعي: وأكره للمرأة يملك زوجها رجعتها من التعريض للخلوة معه ما أكره للتي لا يملك رجعتها خوفاً من أن يصيبها قبل أن يرتجعها فإذا طلق الرجل امرأته تطليقة فحاضت حيضة أو حيضتين ثم راجعها ثم طلقها قبل أن يمسها ففيها قولان: أحدهما أنها تعتد من الطلاق الأخير عدة مستقبلة. والقول الثاني: أن العدة من الطلاق الأول ما لم يدخل بها.

عدة المشركات

قال الشافعي: وإذا كانت اليهودية أو النصرانية تحت المسلم فطلقها أو مات عنها فهي في العدة والسكنى والنفقة والإحداد مثل المسلمة لا خلاف بينهما وله عليها الرجعة في العدة كما يكون له على المسلمة **قال:** وهكذا المجوسية تحت المجوسي والوثنية تحت الوثني لأزواجهن عليهن من الرجعة ما لزوج المسلمة وعليهن من العدد والإحداد ما على المسلمة لأن حكم الله على العباد واحد فلا يحل لمسلم إذا تحاكم إليه مشرك أن يحكم له ولا عليه إلا بحكم الإسلام لقول الله لنبيه ﷺ في المشركين **﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾**[1] **قال:** وإذا طلق المسلم النصرانية ثلاثاً فانقضت عدتها فنكحت نصرانياً فأصابها أحلها ذلك لزوجها المسلم ويحصنها لأنه زوج يحل له نكاحه.

أحكام الرجعة

قال الشافعي: قال الله عز وجل ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾[١] وقال ﴿**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً**﴾[٢].

قال الشافعي: في قول الله ﴿**إن أرادوا إصلاحاً**﴾ فقال إصلاح الطلاق الرجعة.

قال الشافعي: فأيما زوج حر طلق امرأته بعد ما يصيبها واحدة أو اثنتين فهو أحق برجعتها ما لم تنقض عدتها بدلالة كتاب الله عز وجل ثم سنة رسول الله ﷺ فإن ركانة طلق امرأته البتة ولم يرد إلا واحدة فردها إليه رسول الله ﷺ. قال: وسواء في هذا كل زوجة تحت حر مسلمة أو ذمية أو أمة. **قال**: وطلاق العبد اثنتان والحر الكافر الذمي وغير الذمي في الطلاق والرجعة كالحر المسلم فإذا انقضت العدة فلا سبيل لزوج على امرأته إلا بنكاح جديد.

كيف تثبت الرجعة

قال الشافعي: لما جعل الله عز وجل الزوج أحق برجعة امرأته في العدة كان بيناً أن ليس لها منعة الرجعة ولا لها عوض في الرجعة بحال لأنها له عليها لا لها عليه قال الله ﴿**وبعولتهن أحق بردهن في ذلك**﴾[٣] كان بينا أن الرد إنما هو بالكلام دون الفعل من جماع وغيره فلا تثبت رجعة لرجل على امرأته حتى يتكلم بالرجعة والكلام بها أن يقول قد راجعتها أو قد ارتجعتها أو قد رددتها إليّ أو قد ارتجعتها إلي فإذا تكلم بهذا فهي زوجة ولو مات أو خرس أو ذهب عقله كانت امرأته. **قال**: ولو طلقها فخرجت من بيته فردها إليه ينوي الرجعة أو جامعها ينوي الرجعة أو لا ينويها ولم يتكلم بالرجعة لم تكن هذه رجعة حتى يتكلم بها. **قال**: وإذا جامعها بعد الطلاق ينوي

---

(١) الآية الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة.

(٣) الآية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة.

الرجعة أو لا ينويها فالجماع جماع شبهة لا حد عليهما فيه ويعزر الزوج والمرأة إن كانت عالمة ولها عليه صداق مثلها والولد لا حق وعليها العدة.

وجه الرجعة

قال الشافعي: ينبغي لمن راجع أن يشهد شاهدين عدلين على الرجعة لما أمر الله تعالى به من الشهادة لئلا يموت قبل أن يقر بذلك أو يموت قبل تعلم الرجعة بعد انقضاء عدتها فلا يتوارثان إن لم تعلم الرجعة في العدة ولو تصادقا أنه راجعها ولم يشهد فالرجعة ثابتة عليها لأن الرجعة إليه دونها.

ما يكون رجعة وما لا يكون

قال الشافعي: وإذا قال الرجل لامرأته وهي في العدة من طلاقه إذا كان غدا فقد راجعتك وإذا كان يوم كذا وكذا فقد راجعتك ولو قال لها إن شئت فقد راجعتك فقالت قد شئت لم تكن رجعة حتى يحدث بعدها رجعة.

قال الشافعي: ولو قال لها في العدة قد راجعتك كانت رجعة.

قال الشافعي: وإذا طلق الأخرس امرأته بكتاب أو إشارة تعقل لزمه الطلاق وكذلك إذا راجعها بكتاب له أو إشارة تعقل لزمته الرجعة وإذا مرض الرجل فخبل لسانه فهو كالأخرس في الرجعة والطلاق.

قال الشافعي: ولا تجوز رجعة المغلوب على عقله كما لا يجوز طلاقه.

دعوى المرأة انقضاء العدة

قال الشافعي: وإذا طلقت المرأة فمتى ادعت انقضاء العدة في مدة يمكن في مثلها أن تنقضي العدة فالقول قولها ومتى ادعت انقضاء العدة في مدة لا يمكن في مثلها انقضاء عدتها لم تصدق ولا تصدق إلا في مدة يمكن فيها إنقضاء العدة ولو طلق الرجل امرأته فقالت من يومها قد انقضت عدتي لم يقبل منها حتى تسأل فإن قالت قد اسقطت سقطاً بان بعض خلقه أو ولدت ولداً ومات كان القول قولها إذا كان يلد مثلها فإن كانت صغيرة لا يلد مثلها أو عجوزاً لا يمكن في مثلها أن تلد لم تصدق بحال.

ولو قال لها قد راجعتك فقالت قد انقضت عدتي أو قالت قد انقضت عدتي قبل أن تقول قد راجعتك في مدة يمكن فيها انقضاء عدتها ثم راجعها فقالت قد كنت كذبت فيما أدعيت من انقضاء عدتي أو قالته قبل يراجعها فراجعها ثبت عليها الرجعة ولو رجعت عن الإقرار بانقضاء العدة لم يسقط ذلك الرجعة وهي كمن جحد حقاً عليه ثم أقر به.

الوقت الذي تكون له الرجعة بقوله

قال الشافعي: وإذا قال الرجل وامرأته في العدة قد راجعتها اليوم أو أمس أو قبله في العدة وأنكرت فالقول قوله إذا كان لها أن يراجعها في العدة ولو قال بعد مضي العدة قد راجعتك في العدة وأنكرت كان القول قولها وعليه البينة أنه قد راجعها وهي في العدة وإذا مضت العدة فقال قد كنت راجعتك في العدة وصدقته فالرجعة ثابتة فإن كذبته بعد التصديق أو كذبته قبل التصديق ثم صدقته كانت الرجعة ثابتة.

وإذا دخل الرجل بالمرأة فقال قد أصبتها وطلقتها وقالت لم يصيبني فالقول قولها ولا رجعة له عليها ولو قالت قد أصابني وقال لم أصبها فعليها العدة بإقرارها أنها عليها لا تحل للأزواج حتى تنقضي عدتها ولا رجعة له عليها بإقراره أن لا عدة له عليها.

نكاح المطلقة ثلاثاً

قال الشافعي: أي امرأة حل ابتداء نكاحها فنكاحها حلال متى شاء من كانت تحل له وشاءت إلا امرأتان. الملاعنة فإن الزوج إذا التعن لم تحل له أبداً بحال والثانية: المرأة يطلقها الحر ثلاثاً فلا تحل له حتى يجامعها زوج غيره.

قال الشافعي: عن عروة عن عائشة سمعها تقول جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت إني كنت عند رفاعة القرظي فطلقني فبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب فتبسم النبي ﷺ وقال [اتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك[1] قالت وأبو بكر عند النبي ﷺ

(١) رواه البخاري / كتاب الطلاق / باب من جوز الطلاق الثلاث ص ٥٥ جـ٧ المجلد الثالث. كتاب اللباس / باب الإزار المهذب ص ١٨٤ جـ٧ المجلد الثالث.

=

وخالد بن سعيد ابن العاص بالباب ينتظر أن يؤذن له فنادى يا أبا بكر ألا تسمع ما تجهر به هذه عند رسول الله ﷺ.

قال الشافعي: فإذا تزوجت المطلقة ثلاثاً زوجاً صحيح النكاح فأصابها ثم طلقها فانقضت عدتها حل لزوجها الأول ابتدأ نكاحها لقول الله **﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله﴾**[٢].

الجماع الذي تحل به المرأة لزوجها

قال الشافعي: إذا جامع المطلقة ثلاثاً زوج بالغ فبلغ إن تغيب الحشفة في فرجها فقد ذاق عسيلتها وذاق عسيلته ولا تكون العسيلة إلا في القبل وبالذكر وذلك يحلها لزوجها إذا فارقها وإذا كان غير مراهق لم يحلها جماعه ولو أصابها في دبرها فبلغ ما شاء منها لم تحلها تلك الإصابة لأنها ليست موضع العسيلة وإذا نكح الحر الأمة وهو لا يجد طولاً لحرة ويخاف العنت فأصابها احلها ذلك ولو نكحها وهو يجد طولاً أو لا يجد طولاً ولا يخاف العنت لم تحلها إصابته وإذا نكح الرجل نكاحاً فاسداً بأي وجه كان فأصاب لم يحلها ذلك لزوجها وذلك أن ينكحها متعة أو مُحْرِمَة أو ينكحها نكاح شغار أو ينكحها بغير ولي.

ما يهدمه الزوج من الطلاق وغيره

قال الشافعي: قال الله تعالى في المطلقة الثالثة **﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾**[١] فجعل حكم المطلقة ثلاثاً محرمة بكل حال على مطلقها ثلاثاً إلا بأن يصيبها زوج غير مطلقها فإذا طلقت المرأة ثلاثاً فأصابها زوج غير مطلقها سقط حكم الطلاق الأول.

= رواه مسلم / كتاب النكاح: باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره حديث رقم ١٤٣٣ ص ١٠٥٥ جـ٢.

(١) الآية رقم ٢٣٠ من سورة البقرة.

(١) الآية رقم ٢٣٠ من سورة البقرة.

ما يهدم الزوج من الطلاق وما لا يهدم

قال الشافعي: وإن طلقها الزوج واحدة أو اثنتين فنكحها زوج غيره وأصابها ثم بانت منه فنكحها الزوج الأول بعد كانت عنده على ما بقي من طلاقها كهي قبل يصيبها زوج غيره يهدم الزوج المصيبها بعده الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين.

قال الشافعي: دل حكم الله عز وجل على الفرقَ بين المطلقة واحدة واثنتين والمطلقة ثلاثاً وذلك أنه أبان أن المرأة يحل لمطلقها واحدة واثنتين إلا لأنها حلال إذا طلقت واحدة أو اثنتين قبل الزوج كان معنى نكاحه وتركه النكاح سواء.

قال الشافعي: وإذا طلقت المرأة ثلاثاً فنكحت زوجاً فادعت أنه أصابها وأنكر الزوج احلها ذلك الزوج لزوجها المطلقها ثلاثاً ولم تأخذ من الذي أنكر إصابتها إلا نصفاً تصدق على ما تحل به وهكذا لو لم يعلم الزوج الذي يطلقها ثلاثاً أنها نكحت فذكرت أنها نكحت نكاحاً صحيحاً وأصيبت حلت له إذا جاءت عليها مدة يمكن فيها انقضاء عدتها منه ومن الزوج الذي ذكرت أنه أصابها.

من يقع عليه الطلاق من النساء

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿**إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن**﴾[1] وقال ﴿**إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن**﴾[2] وقال عز وجل ﴿**للذين يؤلون من نسائهم**﴾[3] وقال ﴿**الذين يظاهرون منكم من نسائهم**﴾[4] ولم أعلم مخالفاً في أن أحكام الله تعالى في الطلاق والظهار والإيلاء لا تقع إلا على زوجة ثابتة النكاح يحل للزوج جماعها وما يحل للزوج من امرأته إلا أنه محرم الجماع في الإحرام والمحيض.

فكل اسم نكاح فاسداً لم يقع فيه شيء من هذا لا طلاق ولا غيره لأن هذين ليسا من الأزواج وجميع ما قلنا أن نكاحه مفسوخ من نكاح الرجل المرأة بغير ولي ولا سلطان أو أن ينكحها ولي بغير رضاها رضيت بعد أو لم ترض فالعقد فاسد لا نكاح

---

(١) الآية رقم ٤٩ من سورة الأحزاب.
(٢) الآية رقم ١ من سورة الطلاق.
(٣) الآية رقم ٢٢٦ من سورة البقرة.
(٤) لآية رقم ٢ من سورة المجادلة.

بينهما وكذلك المرأة لم تبلغ بزوجها غير أبيها وكذلك نكاح المتعة ونكاح المحْرِم وكذلك الرجل ينكح أخت امرأته وأختها عنده أو خامسة.

الخلاف فيما يحرم بالزنا

قال الشافعي: أما الرجل يزني بأمرأة أبيه أو امرأة ابنه فلا تحرم واحدة منهما على زوجها بمعصية الآخر فيها ومن حرمها على زوجها بهذا أشبه أن يكون خالف حكم الله تعالى لأن الله جعل التحريم بالطلاق إلى الأزواج وكذلك الزوج يزني بأم امرأته أو بنتها لا تحرم عليه امرأته ومن حرم عليه أشبه أن يدخل عليه أن يخالف حكم الله في أن الله حرمها على زوجها بطلاقه إياها فزنى زوجها بأمها فلم يكن الزنا طلاقاً لها ولا فعلاً يكون في حكم الله ولا في سنة رسول الله ﷺ تحريماً لها.

من لا يقع طلاقه من الأزواج

قال الشافعي: يقع طلاق من لزمه فرض الصلاة والحدود وذلك كل بالغ من الرجال غير مغلوب على عقله لأنه إنما خوطب بالفرائض من بلغ لقول الله تعالى **﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا﴾**[1] ولأن رسول الله ﷺ أجاز ابن عمر في القتال ابن خمس عشرة ورده ابن أربع عشرة ومن غلب على عقله بفطرة خلقه أو حادث علة لم يكن سبباً لإجتلابها على نفسه بمعصية لم يلزمه الطلاق وذلك مثل المعتوه وكل مرض يغلب على عقله فإذا تاب إلى عقله فطلق لزمته الفرائض وكذلك المجنون يجن ويفيق فإذا طلق في حال جنونه لم يلزمه وإذا طلق في حال إفاقته لزمه.

طلاق السكران

قال الشافعي: ومن شرب خمراً أو نبيذاً فأسكره فطلق لزمه الطلاق. ومن شرب بنجا أو حريفاً ليتعالج به من مرض فأذهب عقله فطلق لم يلزمه الطلاق.

طلاق المريض

قال الشافعي: ملك الله تعالى الأزواج الطلاق فمن طلق من الأزواج وهو بالغ

(١) الآية رقم ٥٩ من سورة النور.

غير مغلوب على عقله جاز طلاقه لأنه تحريم امرأته بعد أن كانت حلالاً له فسواء كان صحيحاً حين يطلق أو مريضاً فالطلاق واقع. فإن طلق رجل امرأته ثلاثاً أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها أو لاعنها وهو مريض فحكمه في وقوع ذلك على الزوجة وتحريمها عليه حكم الصحيح.

قال الشافعي: لا ترث المرأة زوجها إذا طلقها مريضاً طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فانقضت عدتها. وإن طلقها قبل أن يمسها فلها نصف ما سمى لها إن كان سمى لها شيئاً ولها المتعة إن لم يكن سمى لها شيئاً ولا عدة عليها من طلاق ولا وفاة ولا ترثه لأنها لا عدة عليها فلو طلقها وقد أصابها وهي مملوكة أو كافرة وهو مسلم طلاقاً لا يملك فيه الرجعة ثم أسلمت هذه وعتقت هذه ثم مات مكانه لم ترثاه لأنه طلقها ولا معنى لفراره من ميراثها. ولو كان طلاقه يملك فيه الرجعة ثم عتقت هذه وأسلمت هذه ثم مات وهما في العدة ورثتاه وإن مضت العدة لم ترثاه ولو قذفها وهو مريض أو صحيح فلم يلاعنها حتى مرض ثم مات كانت زوجته وكذلك لو التعن فلم يكمل اللعان حتى مات كانت زوجته ترثه ولو أكمل اللعان وقعت الفرقة ولم ترثه. ليس الظهار بطلاق إنما هي كاليمين يكفرها فإن لم يكفرها حتى مات أو ماتت توارثا. وإذا قال الرجل لامرأته وهو مريض إن دخلت دار فلان أو خرجت من منزلي أو فعلت كذا لأمر نهاها عنه أن تفعله ولا تأثم بتركه فأنت طالق ثلاثاً أو طالق ولم يبعد له عليها من الطلاق إلا واحدة ففعلت ذلك طلقت ثم مات لم ترثه في العدة بحال لأن الطلاق وإن كان من كلامه كان فبفعلها وقع. وإذا قال أنت طالق قبل موتي بشهرين أو ثلاثة أشهر أو أكثر ثم عاش أقل مما سمى ثم مات فإن الطلاق لا يقع عليها ولها الميراث وإن عاش من حين تكلم بالطلاق إلى أن مات أكثر مما سمى بطرفة عين أو أكثر وقع الطلاق عليها في ذلك الوقت وذلك قبل موته بما سمى ولا ترث إذا كان ذلك القول وهو صحيح.

طلاق المولى عليه والعبد

قال الشافعي: ويجوز طلاق المولى عليه البالغ ولا يجوز عتقه لأم ولده ولا غيرها فإن قال قائل فكيف يجوز طلاقه؟ قيل لأن الصلاة والحدود عليه واجبة فإذا كان ممن يقع عليه التحريم حد على إتيان المحرم من الزنا والقذف والقتل وكان كغير

المولى عليه في أن عليه فرضاً وحراماً وحلالاً فالطلاق تحريم يلزمه كما يلزم غيره. ويجوز طلاق العبد بغير إذن سيده. عن ابن عمر قال إذا طلق العبد امرأته اثنتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره حرة كانت أو أمة وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان.

عن ابن عمر كان يقول من أذن لعبده أن ينكح فالطلاق بيد العبد ليس بيد غيره من طلاقه شيء.

من يلزمه الطلاق من الأزواج

قال الشافعي: وكل امرأة طلقها زوج بالغ صبية أو معتوهة أو حرة بالغ أو أمة أو مشركة لزمهن الطلاق لأن الطلاق تحريم من الأزواج على أنفسهن.

قال الشافعي: وإذا إختارت المرأة فراق زوجها فهو فسخ بلا طلاق لأن الطلاق يملك الرجعة فيه.

الطلاق الذي تملك فيه الرجعة

قال الشافعي: قال الله ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾[1].

قال الشافعي: كل طلاق حسب على مطلقه فيه عدد طلاق إلا الثلاث فصاحبه يملك فيه الرجعة.

قال الشافعي: كل عقد فسخناه شاء الزوج فسخه أو أبى لم يكن طلاقاً وكان فسخاً بلا طلاق **قال:** فأما الفسخ فليس من قبل الزوج وذلك مثل أن ينكح نكاحاً فاسداً فلا يكون زوجاً فيطلق ومثل إسلام أحد الزوجين أو ردة أحدهما فلا يحل لمسلم أن يكون تحته وثنية ولا لمسلمة أن يكون زوجها كافر ومثل الأمة تعتق فيكون الخيار إليها بلا مشيئة زوجها.

---

(١) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة.

ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع

قال الشافعي: ذكر الله تعالى الطلاق في كتابه بثلاثة أسماء الطلاق والفراق والسراح فقال عز وجل ﴿**إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن**﴾[1] وقال جل ثناؤه ﴿**فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف**﴾[2] وقال تبارك اسمه لنبيه ﷺ في أزواجه ﴿**إن كنتم تردن الحياة وزينتها فتعالين**﴾[3].

قال الشافعي: فمن خاطب امرأته فأفرد لها إسماً من هذه الأسماء فقال أنت طالق أو قد طلقتك أو فارقتك أو قد سرحتك لزمه الطلاق ولم ينو في الحكم ونويناه فيما بينه وبين الله تعالى. ولو وصل كلامه فقال قد فارقتك إلى المسجد أو إلى السوق أو إلى حاجة أو قد سرحتك إلى أهلك أو إلى المسجد أو قد طلقتك من عقالك أو ما أشبه هذا لم يلزمه طلاق ولو مات لم يكن طلاقاً وكذلك لو خرس أو ذهب عقله لم يكن طلاقاً ولا يكون طلاقاً إلا بأن يقول أردت طلاقاً وما تكلم به مما يشبه الطلاق سوى هؤلاء الكلمات فليس بطلاق حتى يقول كان مخرج كلامي به على أني نويت به طلاقاً وذلك مثل قوله لامرأته أنت خلية أو خلوت مني أو خلوت منك أو أنت بريئة أو برئت مني أو برئت منك أو أنت بائن أو بنت مني أو بنت منك أو اذهبي أو اغربي أو تقنعي أو اخرجي أو لا حاجة لي فيك.

قال الشافعي: ولو قال لها أنت طالق واحدة بائن كانت واحدة تملك الرجعة لأن الله عز وجل حكم في الواحدة والثنيتين بأن الزوج يملك الرجعة بعدها في العدة.

الحجة في البتة وما أشبهها

قال الشافعي: عن نافع بن عجيز بن عبد يزيد أن ركانة بن عبد يزيد طلق إمرأته سهيمة البتة ثم أتى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله إنى طلقت إمرأتي سهيمة البتة ووالله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله ﷺ لركانة [والله ما أردت إلا واحدة؟] فقال

---

(١) الآية رقم ١ من سورة الطلاق.

(٢) الآية رقم ٢ من سورة الطلاق.

(٣) الآية رقم ٢٨ من سورة الأحزاب.

ركانة والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله ﷺ[1] فطلقها الثانية في زمان عمر رضي الله عنه والثالثة في زمان عثمان رضي الله عنه.

قال الشافعي: عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقول لامرأته أنت خلية أو خلوت مني أو أنت برية أو برئت مني أو يقول أنت بائنة أو قد بنت مني؟ قال سواء. قال عطاء وأما قوله أنت طالق فسنة لا يدين في ذلك هو الطلاق. قال ابن جريج قال عطاء: أما قوله أنت برية أو بائنة فذلك ما أحدثوا، سئل فإن كان أراد الطلاق فهو الطلاق وإلا فلا.

قال الشافعي: ولو قال رجل لامرأته اختاري أو أمرك بيدك أو قال ملكتك أمرك أو أمرك إليك فطلقت نفسها فقال ما أردت بشيء من هذا طلاقاً لم يكن طلاقاً. وإذا طلق الرجل إمرأته في نفسه ولم يحرك به لسانه لم يكن طلاقاً وكل ما لم يحرك به لسانه فهو من حديث النفس الموضوع عن بني آدم وإن كلم امرأته بما لا يشبه الطلاق وقال أردت به الطلاق لم يكن طلاقاً ولو قال لها أذهبي وتزوجي أو تزوجي من شئت لم يكن طلاقاً حتى يقول أردت به الطلاق.

باب الشك واليقين في الطلاق

قال الشافعي: وإذا قال الرجل أنا أشك أطلقت امرأتي أم لا؟ قيل له الورع أن تطلقها فإن كنت قد طلقت لم يجاوز واحدة قلنا قد طلقت واحدة فاعتدت منك بإقرارك بالطلاق وإن أردت رجعتها في العدة فأنت أملك بها وهي معك باثنتين وإذا طلقتهاباثنتين وقد أوقعت أولاً الثالثة حرمت عليك حتى يحلها لك زوج فتكون معك هكذا. **قال**: ولو شك في طلاق فأقام معها فأصابها وباتت وأخذ ميراثها ثم استيقن أنه كان طلقها في الوقت الذي نسب إلى نفسه فيه الشك في طلاقها أو قامت عليه بينة

---

(١) رواه أبو داوود / كتاب الطلاق / باب في البتة الحديث رقم ٢٢٠٦ ص ٢٧٠ جـ ٢ دار الريان للتراث.
رواه الترمذي / كتاب الطلاق واللعان / ٢ باب في الرجل يطلق امرأته الحديث رقم ١١٧٧ جـ ٣.
رواه ابن ماجه / ١٠ كتاب الطلاق / ١٩ باب طلاق البتة.
رواه الشافعي في المسند / كتاب الطلاق / الباب الأول فيما جاء في أحكام الطلاق.
رواه الدارمي / كتاب الطلاق / باب في طلاق البتة / حديث رقم ٢٢٧٢ ص ٢١٦ جـ ٢ دار الكتاب العربي / بيروت.

أخذ منه مهر مثلها بالإصابة ورد جميع ما أخذ من ميراثها ولو كان هو الشاك في طلاقها ثلاثاً ومات وقد أصابها بعد شكه وأخذت ميراثه ثم أقرت أنها قد علمت أنه كان قد طلقها في تلك الحال ثلاثاً ردت الميراث ولم تصدق على أن لها مهراً بالإصابة ولو إدعت الجهالة بأن الإصابة كانت تحرم عليها أو إدعت غصبه إياها عليه أو لم تدع من ذلك شيئاً تصدق على ما عليها أحلفناه.

قال الشافعي: ولو رأى امرأة من نسائه مطلقة فقال أنت طالق ثلاثاً وقد أثبت أنها من نسائه ولا يدري أيتهن هي؟ فقالت كل واحدة منهن أنا هي أو جحدت كل واحدة منهن أن تكون هي أو إدعت ذلك أو اثنتان وجحد البواقي فسواء ولا يقع الطلاق على واحدة منهن إلا أن يقول هي هذه فإذا قال لواحدة منهن هي هذه وقع عليها الطلاق.

الإيلاء (*) وإختلاف الزوجين في الإصابة

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾[1].

قال الشافعي: عن القاسم بن محمد قال كانت عائشة رضي الله تعالى عنها إذا ذكر لها الرجل يحلف أن لا يأتي امرأته فيدعها خمسة أشهر لا ترى ذلك شيئاً حتى يقف وتقول كيف قال الله عز وجل ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[2].

قال الشافعي: عن ابن عمر أنه قال: إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق وإن مضت أربعة أشهر حتى يوقف إما أن يطلق وإما أن يفيء.

قال الشافعي: عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً رضي الله تعالى عنه كان يوقف المولى.

(*) الإيلاء معناه في اللغة: اليمين مطلقاً ـ أما معناه في الشرع فهو الحلف على أن لا يقرب زوجته التي يتصور وطؤها في قبلها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر.

(١) الآية رقم ٢٢٥، ٢٢٦ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة.

اليمين التي يكون بها الرجل مولياً

قال الشافعي: اليمين التي فرض الله كفارتها اليمين بالله ولا يحلف بشيء دون الله لقول النبي ﷺ [إن الله تعالى ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت﴾(١).

قال الشافعي: فمن حلف بالله عز وجل فعليه الكفارة إذا حنث ومن حلف بشيء غير الله فليس بحانث ولا كفارة عليه وإذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك يعني الجماع أو قال تالله أو بالله لا أقربك فهو مول في هذا كله وإذا قال هايم الله أو أيم الله أو رب الكعبة أو رب الناس أو وربي أو ورب كل أو وخالقي أو خالق كل شيء أو ومالكي أو مالك كل شيء لا أقربك فهو في هذا كله مول.

قال الشافعي: ولا يلزمه الإيلاء حتى يصرح بأحد أسماء الجماع التي صريحة وذلك والله لا أطؤك أو والله لا أغيب ذكري في فرجك أو لا أدخله في فرج أو لا أجامعك فإن قال هذا فهو مول في الحكم وإن قال لم أرد الجماع نفسه كان مديناً فيما بينه وبين الله عز وجل ولم يدين في الحكم.

الإيلاء في الغضب

قال الشافعي: والإيلاء في الغضب والرضا سواء كما يكون اليمين في الغضب والرضا سواء وإنما أوجبنا عليه الإيلاء بما جعله الله عز وجل من اليمين وقد أنزل الله تعالى الإيلاء مطلقاً لم يذكر فيه غضباً ولا رضاً.

---

(١) رواه البخاري / كتاب الأيمان والنذور / باب لا تحلفوا بآبائكم.
رواه مسلم ٢٧ كتاب الأيمان / ١ باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى حديث رقم ٣.
رواه الترمذي / ٢١ كتاب النذور والأيمان / باب ٨ ما جاء في كراهية الحلف بالله حديث رقم ١٥٣٤ ص ٩٣ حـ ٤.
رواه النسائي / كتاب الأيمان والنذور / باب التشديد في الحلف بغير الله تعالى ص ٤ حـ ٧.
رواه النسائي / كتاب الأيمان والنذور / باب الحلف بالأمهات ص ٥ جـ ٧ المجلد الثالث اصدار دار القلم / بيروت ـ لبنان.
رواه ابن ماجه / ١١ كتاب الكفارات / باب النهي أن يحلف بغير الله حديث رقم ٢٠٩٤.

المخرج من الإيلاء

قال الشافعي: ومن أصل معرفة الإيلاء أن ينظر كل يمين منعت الجماع بكل حال أكثر من أربعة أشهر إلا بأن يحنث الحالف فهو مول وكل يمين كان يجد السبيل إلى الجماع بحال لا يحنث فيها وإن حنث في غيرها فليس بمول.

قال الشافعي: وإذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك إن شاء الله تعالى فلا إيلاء وإذا قال والله لا أقربك إن شاء فلان فليسْ بإيلاء حتى يشاء فلان فإن شاء فلان فهو مول وإذا قال والله أقربك حتى يشاء فلان فليس بمول لأن فلان قد يشاء.

الإيلاء من نسوة ومن واحدة بالأيمان

قال الشافعي: وإذا قال الرجل لأربع نسوة له والله لا أقربكن فهو مول منهن كلهن يوقف لكل واحدة منهن فإذا أصاب واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً خرج من حكم الإيلاء فيهن وعليه للباقية أن يوقف حتى يفيء أو يطلق ولا حنث عليه يصيب الأربع اللاتي حلف عليهن كلهن فإذا فعل فعليه كفارة يمين ويطأ منهن ثلاثاً ولا يحنث فيهن ولا إيلاء عليه ويكون حينئذ في الرابعة مولياً لأنه يحنث بوطئها ولو ماتت إحداهن سقط عنه الإيلاء لأنه يجامع مع البواقي ولا يحنث.

قال الشافعي: ولو قال لأربع نسوة له والله لا أقرب واحدة منكن وهو يريدهن كلهن فأصاب واحدة حنث وسقط عنه حكم الإيلاء في البواقي.

التوقيف في الإيلاء

قال الشافعي: وإذا آلى الرجل من امرأته لا يقربها فذلك على الأبد وإذا مضت أربعة أشهر فطلبت أن يوقف لها وقف فإما أن يفيء وإما أن يطلق وإن لم تطلب لم أعرض لا لها ولا له.

قال الشافعي: لا نحكم بالوقف في الإيلاء إلا على من حلف على يمين يجاوز فيها أربعة أشهر فأما من حلف على أربعة أشهر أو أقل فلا يلزمه حكم إيلاء لأن وقت الوقف يأتي وهو خارج من اليمين.

قال الشافعي: ومن حلف بعتق رقيقه أن لا يقرب امرأته على الأبد فمات رقيقه

واعتقهم خرج من حكم الإيلاء لأنه لم يبق عليه شيء يحنث به ولو باعهم خرج من حكم الإيلاء. .

قال الشافعي: ولو حلف بطلاق امراته أن لا يقرب امرأة له أخرى فماتت التي حلف بطلاقها أو طلقها ثلاثاً خرج من حكم الإيلاء لأنه لا يحنث بطلاقها في هذه اليمين أبداً.

من يلزمه الإيلاء من الأزواج

قال الشافعي: ويلزم الإيلاء كل من إذا طلق لـزمه الـطلاق ممن تجب عليه الفرائض وذلك كل زوج بالـغ غير مغلوب على عقله سـواء في ذلك الحـر والعبد والذمي والمشرك.

قال الشافعي: وكفارة العبد في الحنث الصوم ولا يجزئه غيره وإذا آلى السكران من الخمر والشراب المسكر لزمه الإيلاء لأن الفرائض له لازمة لا تزول عنه بالسكر.

قال الشافعي: ولا يلزم الإيلاء إلا زوجاً صحيح النكاح فأما فاسد النكاح فلا يلزمه إيلاء ولا يلزم الإيلاءإلا زوجة ثابتة النكاح أو مطلقة له وعليها الرجعة في العدة فإنها في حكم الأزواج فأما مطلقه لا رجعة له عليها في العدة لا يلزمه إيلاء منها.

الوقف

قال الشافعي: وإذا آلى الرجل من امرأته فمضت أربعة أشهر وقف وقيل له إن فئت وإلا فطلق والفيئة الجماع إلا من عذر ولو جامع في الأربعة الأشهر خرج من حكم الإيلاء وكفر عن يمينه، فإن قال أجلن في الجماع لم أؤجله اكثر من يوم فإن جامع فقد خرج من حكم الإيلاء وعليه الحنث في يمينه وإن قال أنا أقدر أنا أقدر على الجماع ولا أفيء طلق عليه السلطان واحدة. **قال**: ولو وقفناه فحاضت لم يكن عليه شيء حتى تطهر فإذا طهرت قيل له أصب أو طلق.

قال: وإذا كان منع الجماع من قبلها بعد مضي الأربعة الأشهر قبل الوقف أو معه لم يكن لها على الزوج سبيل حتى يذهب منع الجماع من قبلها ثم يوقف مكانه لأن الأربعة الأشهر قد مضت. **قال**: ولو كان آلى منها ثم إرتد عن الإسلام في الأربعة

الأشهر أو إرتدت أو طلقها أو خالعها ثم راجعها أو رجع المرتد منهما إلى الإسلام في العدة استأنف في هذه الحالات كلها أربعة أشهر من يوم حل له الفرج بالمراجعة أو النكاح أو رجوع المرتد منهما إلى الإسلام.

قال: وأقل ما يصير به فائياً أن يجامعها حتى تغيب الحشفة وإن جامعها مُحْرِمةً أو حائضاً أو هو محرم أو صائم خرج من الإيلاء وأثم بالجماع في هذه الأحوال.

طلاق المولى قبل الوقف وبعده

قال الشافعي: وإذا أوقف المولى المطلق واحدة أو إمتنع من الفيء بلا عذر فطلق عليه الحاكم واحدة فالتطليقة تطليقة يملك فيها الزوج الرجعة في العدة وإن راجعها في الغدة فالرجعة ثابتة عليه والإيلاء قائم بحاله أويؤجل أربعة أشهر من يوم راجعها وذلك يوم يحل له فراجها بعد تحريمه فإن مضت الأربعة أشهر وقف لها فإن طلقها أو إمتنع من الفيئة من غير عذر فطلق عليه فالطلاق يملك الرجعة وإن راجعها وهي في العدة فالرجعة ثابتة عليه فإن مضت أربعة أشهر من يوم راجعها وقف فإن طلق أو لم يفيء فطلق عليه فقد مضى الطلاق ثلاثاً وسقط حكم الإيلاء فإن نكحت زوجاً آخر وعادت إليه بنكاح بعد زوج لم يكن عليه حكم الإيلاء ومتى أصابها كفر.

قال: وإذا طلقها فكانت أملك بنفسها منه بأن تنقض عدتها أو يخالفها أو يولى منها قبل أن يدخل بها ثم يطلعها فإذا فعل هذا ثم نكحها بعد العدة أو قبلها سقط حكم الإيلاء عنه وإنما سقط حكم الإيلاء عنه بأنها قد صارت لو طلقها لم يقع عليها طلاقه ولا يجوز أن يكون عليه حكم الإيلاء وهو لو أوقع الطلاق لم يقع.

إيلاء الحر من الأمة والعبد من امرأته وأهل الذمة والمشركين

قال الشافعي: وإيلاء الحر من امرأته الأمة والحرة سواء آلى من امرأته وهي أمة ثم إشتراه سقط الإيلاء بانفساخ النكاح فإن خرجت من ملكه ثم نكحها أمة أو حرة لم يعد الإيلاء لأن ملكه هذا غير الملك الذي آلى فيه وهكذا العبد يولي من امرأته حرة أو أمة فتملكه سقط الإيلاء بانفساخ النكاح فإن عتق فنكحها أو خرج من ملكها فنكحها لم يعد الإيلاء.

قال الشافعي: والذمي كالمسلم فيما يلزمه من الإيلاء إذا حاكم إلينا لأن الإيلاء يمين يلزمه وطلاقه كطلاق المسلم وكذلك يلزمه من اليمين ما يلزم المسلمين.

الإيلاء بالألسنة

قال الشافعي: إذا كان لسان الرجل غير لسان العرب فآلى بلسانه فهو مول. وإذا تكلم بلسانه بكلمة تحتمل الإيلاء وغير كالعربي يتكلم بالكلمة وتحتمل معنيين ليس ظاهرهما الإيلاء فيسأل فإن قال أردت الإيلاء فهو مول وإن قال لم أرد الإيلاء فالقول قوله مع يمينه إن طلبته امرأته.

إيلاء الخصي غير المجبوب والمجبوب

قال الشافعي: وإذا آلى الخصي غير المجبوب من امرأته فهو كغير الخصي وهكذا لو كان مجبوباً قد بقي له ما يبلغ به من المرأة ما يبلغ الرجل حتى تغيب حشفته كان كغير الخصي في جميع أحكامه وإذا آلى الخصي المجبوب من امرأته قيل فيء بلسانك لا شيء عليه غيره لأنه ممن لا يجامع مثله وإنما الفيء الجماع وهو ممن لا جماع عليه.

قال الشافعي: وإذا آلى العنين من امرأته أجل سنة ثم خيرت إلا أن يطلقها عند الأربعة الأشهر فإن طلقها ثم راجعها في العدة عاد الإيلاء عليه وخيرت عند السنة في المقام معه أو فراقه.

إيلاء الرجل مراراً

قال الشافعي: وإذا آلى الرجل من امرأته فلما مضى شهران أو اكثر أو أقل آلى منها مرة أخرى وقف عند الأربعة الأشهر الأولى فإما أن يفيء وإما أن يطلق فإن فاء حنث في اليمين الأولى واليمين الثانية ولم يعد عليه الإيلاء لأنه قد حنث في اليمينين معاً وإن أراد باليمين الثانية الأولى فكفارة واحدة.

وهكذا لو آلى منها فلما مضت أربعة أشهر آلى ثانية قيل يوقف أو يطلق ولكنه لو آلى فوقف فطلق طلاقاً يملك الرجعة ثم آلى في العدة ثم إرتجع أو فاء ثم آلى إيلاء آخر كان عليه إيلاء مستقبل.

قال: وإذا كانت مريضة يقدر على جماعها بحال أو صبية مثلها فهي كالصحيحة البالغ وسواء آلى من بكر أو ثيب ولا فيئة في البكر إلا بذهاب العذرة ولا في الثيب إلا بمغيب الحشفة.

قال الشافعي: ومن قلت له فيء بلسانك فإذا قدر على الجماع بحال وقفته مكانه وفاء وإلا طلق أو طلق عليه ولا أؤجله.

إختلاف الزوجين في الإصابة

قال الشافعي: وإذا وقفنا المولى فقال قد أصبتها وقالت لم يصيبني فإن كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه لأنها تدعي ما تكون به الفرقة التي هي إليه وإن كانت بكراً أريها النساء فإن قلن هي بكر فالقول قولها مع يمينها وإذا قالت قد أصابني وإنما أدخله بيده حتى غيب الحشفة فذلك فيء إن صدقها.

من يجب عليه الظهار ومن لا يجب

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿**الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزورا وإن الله لعفو غفور**﴾[1].

قال الشافعي: فكل زوج جاز طلاقه وجرى عليه الحكم من بالغ غير مغلوب على عقله وقع عليه الظهار سواء كان حراً أو عبداً أم ذمياً.

قال: وظهار كل واحد من هؤلاء يقع على زوجته دخل بها أو لم يدخل بها يحل جماعها ويقدر عليه أو لا يحل ولا يقدر عليه بأن تكون حائضاً أو محرمة أو رتقاء أو صغيرة لا يجامع مثلها. **قال**: ولو تظاهر من امرأته وهي أمة ثم إشتراها فسد النكاح والظهار بحاله لا يقربها حتى يكفر من قبل أن الظهار لزمه وهي زوجة.

الظهار

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما**

---

(١) الآية رقم ٢ من سورة المجادلة.

قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً﴾[١].

قال الشافعي: وإذا تظاهر الرجل من امرأته قبل أن يدخل بها أو بعد ما دخل بها فهو متظاهر.

قال الشافعي: وإذا تظاهر من أمته أم ولد كانت أو غير أم ولد لم يلزمه الظهار لأن الله عز وجل يقول ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ وليست من نسائه.

ما يكون ظهاراً وما لا يكون

قال الشافعي: والظهار أن يقول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي فإذا قال لها أنت مني كظهر أمي أو أنت معي كظهر أمي فهو ظهار وكذلك لو قال لها فرجك أو رأسك أو بدنك أو ظهرك أو جلدك أو يدك أو رجلك عَلَي كظهر أمي كان هذا ظهار. قال: وإذا قال لامرأته أنت علي كظهر أختي أو كظهر إمرأة محرمة عليه من نسب أو رضاع قامت في ذلك مقام الأم.

قال الشافعي: وإن قال أنت علي كظهر أبي أو إمرأة ابني أو إمرأة لاعنها أو إمرأة طلقها ثلاثاً لم يكن ظهاراً من قبل أن هؤلاء قد كن وهن يحللن له.

قال الشافعي: فإذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فدخلت الدار كان متظاهراً حين دخلت.

قال الشافعي: وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق كظهر أمي يريد الظهار فهي طالق ولا ظهار عليه لأنه صرح بالطلاق.

قال: وإذا تظاهر الرجل من أربع نسوة له بكلمة واحدة أو بكلام متفرق فسواء وعليه في كل واحدة منهم كفارة. وإذا تظاهر الرجل من امرأته مرتين أو ثلاثاً أو اكثر يريد بكل واحدة منهن ظهاراً غير صاحبه قبل يكفر فعليه في كل تظاهر كفارة كما

---

(١) الآية رقم ٣/٤ من سورة المجادلة.

يكون عليه في كل تطليقة تطليقة لأن التظاهر طلاق جعل المخرج منه كفارة ولو قالها متتابعة فقال أردت ظهاراً واحداً كان واحداً.

متى نوجب على المظاهر كفارة

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾(١).

قال الشافعي: الذي علقت مما سمعت في ﴿يعودون لما قالوا﴾ أن المتظاهر حرم مس امرأته بالظهار فإذا أتت عليه مدة بعد القول بالظهار لم يحرمها بالطلاق الذي يحرم به ولا شيء يكون له مخرج من أن تحرم عليه به فقد وجب عليه كفارة الظهار. **قال**: ولو تظاهر منها فأتبع التظاهر طلاقاً تحل له بعده قبل زوج له عليها فيه الرجعة أو لا رجعة له لم يكن عليه بعد الطلاق كفارة لأنه اتبعها الطلاق مكانه فإن راجعها في العدة فعليه الكفارة في التي يملك رجعتها وإذا تظاهر المسلم من امرأته ثم إرتد أو إرتدت مع الظهار فإن عاد المرتد منهما إلى الإسلام في العدة فحبسها قدر ما يمكنه الطلاق لزمه الظهار. وإذا قال الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي إن شاء الله لم يكن ظهاراً.

من يجزىء من الرقاب إذا أعتق ومن لا يجزىء

قال الشافعي: لا يجزىء في ظهار ولا رقبة واجبة تشترى بشرط أن تعتق لأن ذلك يقع من ثمنها ولا يجزي فيها مكاتب أدى من نجومه شيئاً أو لم يؤدي لأنه ممنوع من بيعه فإذا عجز المكاتب أو اختار العجز فأعتق بعهد عجزه أو إختياره العجز أجزأه ولا تجزي أم الولد في قول من لا يبيعها وتجزي في قول من يرى للسيد بيعها. ويجزي المدبر لأنه يباع وكذلك يجزي المعتق إلى أجل وإن أعتق عبداً مرهوناً أو جانياً جناية فأدى الرهن أو الجناية أجزأ عنه وإن أعتق ما في بطن أمته عن ظهاره أو رقبة لزمته ثم ولدته تاماً لم يجزه لأنه أعتقه ولا يدري أيكون أو لا يكون.

قال الشافعي: ولا يجزئه أن يعتق رقبة عن ظهاره ولا واجب عليه بنية يقدمها

(١) الآية رقم ٣ من سورة المجادلة.

قبل العتق أو معه عن الواجب عليه ولو كان على رجل ظهار فعتق عنه رجل عبداً للمعتق بغير أمره لم يجزئه وكان ولاؤه لسيده الذي أعتقه.

ما يجزيء من الرقاب الواجبة وما لا يجزيء

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾[1].

قال الشافعي: والأغلب فيما يتخذ له الرقيق العمل ولا يكون العمل تماماً حتى تكون يد المملوك باطشتين ورجلاه ماشيتين ويكون له بصر وإن كان عيناً واحدة ويكون يعقل فإذا كان هكذا أجزأه وأنظر كل نقص كان في اليدين والرجلين فإن كان يضر بالعمل ضرراً بيناً لم يجز عنه وإن كان لا يضر به ضرراً بيناً أجزأه فإن كان ذاهب إحدى العينين ضعيف الأخرى ضعفاً يضر بالعمل ضرراً بيناً أجزأه وتجزي الرقاب مع كل عيب لا يضر بالعمل ضرراً بيناً والذي يفيق ويجن يجزيء.

من له الكفارة بالصيام في الظهار

قال الله تعالى **﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾[2] ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا﴾[3]**.

قال الشافعي: فإذا لم يجد المتظاهر رقبة يعتقها وكان يطيق الصوم فعليه الصوم ومن كان له مسكن وخادم وليس له مملوك غيره ولا ما يشتري به مملوكاً غيره كان له الصوم ومن كان له مملوك غير خادمه ومسكن كان عليه أن يعتق. **قال**: ولو وجبت عليه كفارة الظهار وهو معسر أو أعسر بعدها قبل أن يكفر ثم أيسر قبل أن يدخل في الصوم كان عليه أن يعتق ولم يكن له أن يصوم في حال هو فيها موسر.

قال الشافعي: فإذا كان له الصيام فلم يدخل في الصيام حتى أيسر فعليه العتق وإن دخل فيه قبل أن يوسر ثم أيسر كان له أن يمضي في الصيام.

---

(١) الآية رقم ٩٢ من سورة النساء.

(٢) الآية رقم ٣ من سورة المجادلة.

(٣) الآية رقم ٤ من سورة المجادلة.

الكفارة بالصيام

قال الشافعي: ومن وجب عليه أن يصوم شهرين في الظهار لـم يجزه إلا أن يكونا متتابعين كما قال الله عز وجل ومتى أفطر من عذر أو غير عذر فعليه أن يستأنف ولا يعتد بما مضى من صومه وكذلك إن صام في الشهرين يوماً من الأيام التي نهى النبي ﷺ عنها وهي خمس يوم الفطر ويوم الأضحى وأيام منى الثلاث بعـد النحر استأنف الصوم بعد مضيهن ولم يعتد بهن ولا بما كان قبلهن واعتد بما بعدهن وإذا صام بالأهلة صام هلالين وإن كان تسعة أو ثمانية وخمسين أو ستين يوماً وإذا صام بعد مضي يوم من الهلال أو اكثر صام بالعدد الشهر الأول وبالهلال الشهر الثاني ثم أكمل على العدد الأول بتمام ثلاثين يوماً. قال: ولو صام شهرين متتابعين بلا نية الظهار لم يجزه حتى يقدم النية قبل الدخول في الصوم.

ولو إرتد الزوج بعد ما وجب عليه الظهار فأعتق عبداً عن ظهاره في ردته وقف فإن رجع إلى الإسلام أجزأ عنه لأنه قد أدى ما عليه.

الكفارة بالإطعام

قال الله تعالى ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾[١] **﴿فمن لم يجـد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً﴾**[٢].

قال الشافعي: فمن تظاهر ولم يجد رقبة ولم يستطع حين يريـد الكفارة عن الظهار وصوم شهرين متتابعين بمرض أو علة ما كانت أجزأه أن يطعم قال ولا يجزئه أن يطعم أقل من ستين مسكيناً كل مسكين مداً من طعام بلده الذي يقتاتـه ولو أطعم ثلاثين مسكيناً مدين في يوم واحد أو أيام متفرقة لم يجزه إلا عن ثلاثين وكان متطوعاً بما زاد ولا يجزئه أن يعطيهم ثمن الطعام أضعافاً ولا يعطيهم إلا مكيلة طعام لكل واحد ولا يجزيه أن يغديهم وإن أطعمهم ستين مداً أو أكثر لأن أخذهم الطعام يختلف لعل أحدهم يأخذ أقل من مد والآخر اكثر لأن رسول الله ﷺ إنما سن مكيلة الطعام ما

---

(١) الآية رقم ٣ من سورة المجادلة.

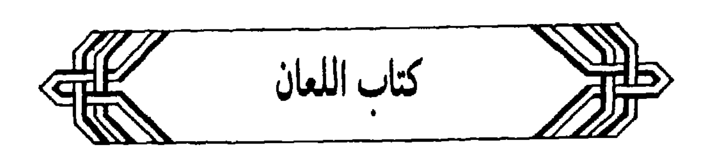
(٢) الآية رقم ٤ من سورة المجادلة.

أمر به من كفارة ولا يجزيه أن يعطيهم دقيقاً ولا خبزاً ولا يجوز أن يكسوهم مكان الطعام ولا يجزيه إلا مسكين مسلم.

تبعيض الكفارة

قال الشافعي: ولا يكون له أن يبعض الكفارة ولا يكفر إلا كفارة كاملة من أي الكفارات كفر لا يكون له أن يعتق نصف رقبة ثم لا يجد غيرها فيصوم شهر اولاً ثم يصوم شهراً ثم يمرض فيطعم ثلاثين مسكيناً. **قال**: وإن فرق الطعام في أيام مختلفة أجزأه إذا أتى على ستين مسكيناً.





كتاب اللعان

قال الشافعي: قال الله تعالى **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾**(١) قال: وإذا قذف الرجل زوجته فلم تطلب الحد حتى فارقها أو لم يفارقها ولم تعفه ثم طلبته التعن أو حد إن أبى أن يلتعن وكذلك لو ماتت كان لوليها أن يقوم به فيلتعن الزوج أو يحد قال الله تعالى **﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين﴾**(٢) إلى قوله **﴿أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾**.

من يلاعن من الأزواج ومن لا يلاعن

قال الشافعي: اللعان على كل زوج جاز طلاقه ولزمه الفرض وسواء كان الزوجان حرين مسلمين أو كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً أو كانا مملوكين معاً أو كان الزوج مسلماً والزوجة ذمية أو كانا ذميين تحاكما إلينا. وسواء قال الزوج رأيتها تزني أو قال زنت أو قال يا زانية وإذا قذف الزوج الذي لا حد عليه امرأته وهي ممن عليه الحد أو ممن لا حد عليه فسواء ولا حد عليه ولا لعان ولا فرقة بينه وبينها ولا ينفي الولد إن نفاه عنه ولا طلاق له لو طلقها وكذلك المعتوه وكل مغلوب على عقله بأي وجه كانت الغلبة على العقل غير السكر وكذلك الصبي لم يستكمل خمس عشرة أو يحتلم قبلها.

---

(١) الآية رقم ٤ من سورة النور.

(٢) الآية رقم ٦ من سورة النور.

قال: وإذا كان الزوج أخرس يعقل الإشارة والجواب أو يكتب فيعقل فقذف لاعن بالإشارة أو حد فإن لم يعقل فلا حد ولا لعان وإن استطلق لسانه فقال قد قذفت ولم يلتعن حد إلا أن يلتعن وإن قال لم أقذف ولم ألتعن لم يحد ولا ترد إليه إمرأته بقوله لم ألتعن وقد ألزمناه الفرقة بحال. **قال**: ولو قذفها قبل بلوغه بساعة ثم بلغ فطلبت الالتعان أو الحد لم يكن لها إلا أن يحدث لها قذفاً بعد البلوغ.

قال: ولو أن رجلاً طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم قذفها في العدة فطلبت القذف لاعن فإن لم يفعل حد وإن التعن فعليها الالتعان فإن لم تلتعن حدت لأنها في معاني الأزواج.

اين يكون اللعان

قال الشافعي: روي أن النبي ﷺ لاعن بين الزوجين على المنبر فإذا لاعن الحاكم بين الزوجين بمكة لاعن بينهما بين المقام والبيت فإذا لاعن بينهما بالمدينة لاعن بينهما على المنبر وإذا لاعن بينهما ببيت المقدس لاعن بينهما في مسجده وكذلك يلاعن بين كل زوجين في مسجد كل بلد. ويبدأ فيقيم الرجل قائماً والمرأة جالسة فيلتعن ثم يقيم المرأة قائمة فتلتعن إلا أن يكون بأحدهما علة لا يقدر على القيام معها فيلتعن جالساً أو مضطجعاً إذا لم يقدر على الجلوس وإذا كانت المرأة حائضاً التعن الزوج في المسجد والمرأة على باب المسجد وإن كان الزوج مسلماً والزوجة مشركة التعن الزوج في المسجد والزوجة في الكنيسة.

أي الزوجين يبدأ باللعان؟

قال الشافعي: ويبدأ الرجل باللعان حتى يكمله فإذا أكمله خمساً التعنت المرأة وإذا أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة قبل الزوج فالتعنت أو بدأ بالرجل فلم يكمل اللعان حتى أمر المرأة تلتعن فالتعنت فإذا أكمل الرجل اللعان عادت المرأة فالتعنت.

وإذا بدأ الرجل فالتعن قبل أن يأتي الحاكم أو بعد ما أتاه قبل أن يأمره بالالتعان أو المرأة أو هما أعاد أيهما بدأ قبل أمر الحاكم إياه بالالتعان لأن ركانة أتى رسول الله ﷺ فأخبره بطلاق امرأته البتة وحلف له فأعاد النبي ﷺ اليمين على ركانه ثم رد إليه

امرأته بعد حلفه بأمر رسول الله ﷺ ولم يرد امرأته إليه قبل حلفه بأمره.

قال الشافعي: عن سهل بن سعد أخبره قال جاء عويمر العجلاني إلى عاصم بن عدي فقال يا عاصم سل لي رسول الله ﷺ عن رجل وجد مع امرأته رجلاً فقتله أيقتل به أم كيف يصنع؟.

فسأل عاصم النبي ﷺ فعاب النبي ﷺ المسائل فلقيه عويمر فقال ما صنعت؟ فقال إنك لم تأتني بخبر سألت رسول الله ﷺ فعاب المسائل فقال عويمر والله لآتين رسول الله ﷺ فلأسألنه فأتاه فوجده قد أنزل عليه فيهما فدعا بهما فلاعن بينهما فقال عويمر لئن انطلقت بها لقد كذبت عليها ففارقها قبل أن يأمره رسول الله ﷺ ثم قال رسول الله ﷺ [أنظروها فإن جاءت به أسحم أدعج عظيم الأليتين فلا أراه إلا قد صدق وإن جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أراه كاذباً]. فجاءت به على النعت المكروه[1].

كيف اللعان

قال الشافعي: اللعان أن يقول الإمام للزوج [قل أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة بنت فلانة ويشير إليها إن كانت حاضرة من الزنا] ثم يعود فيقولها حتى يكمل ذلك أربع مرات فإذا اكمل أربعاً وقفه الإمام وذكره الله وقال [إني أخاف إن لم تكن صدقت أن تبوء بلعنة الله] فإن رآه يريد أن يمضي أمر من يضع يده على فيه ويقول إن قولك [وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين] موجبة إن كنت كاذباً فإن أبى تركه وقال قل [علي لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميت به فلانة من الزنا].

قال الشافعي: فإن قذفها بأحد يسميه بعينه واحد أو اثنين أو اكثر قال مع كل شهادة. [أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان وفلان وفلان] وقال عند الالتعان [وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا بفلان أو فلان وفلان] وإن كان معها ولد فنفاه أو بها حبل فانتفى منه قال مع كل شهادة [أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها من الزنا وإن هذا الولد ولد زنا ما هو مني] وإن كان

---

(١) رواه البخاري / كتاب التفسير / با [والذين يرمون أزواجهم] سورة النور.
رواه البخاري / كتاب الطلاق / باب اللعان ومن طلق بعد اللعان.
رواه مسلم / ١٩ كتاب اللعان حديث رقم ١٤٩٢ ص ١١٢٩ جـ ٢.

حملاً قال [وإن هذا الحمل إن كان بها حمل لحمل من الزنا ما هو مني] وقال في الالتعان [وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا وأن هذا الولد ولد زنا ما هو مني] فإذا قال هذا فقد فرغ من الإلتعان.

قال الشافعي: ثم تقام المرأة فتقول [أشهد بالله إن زوجي فلاناً وتشير إليه إن كان حاضراً لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا] ثم تعود حتى تقول ذلك أربع مرات فإذا فرغت من الرابعة وقفها الإمام وذكرها الله تعالى وقال لها [احذري أن تبوئي بغضب من الله عز وجل إن لم تكوني صادقة في إيمانك] فإن رآها تمضي وحضرتها إمرأة أمرها أن تضع يدها على فيها وإن لم تحضرها فرآها تمضي قال لها قولي [وعلي غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا] فإذا قالت ذلك فقد فرغت من اللعان.

ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة ونفي الولد وحد المرأة

قال الشافعي: فإذا اكمل الزوج الشهادة والإلتعان فقد زال فراش امرأته ولا تحل له أبداً بحال وإن اكذب نفسه لم تعد إليه التعنت أو لم تلتعن حدت أو لم تحد وإنما قلت هذا لأن رسول الله ﷺ قال [الولد للفراش] فلم يجز أن ينفي الولد عن الفراش إلا بأن يزول الفراش. عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة.

(١) رواه البخاري / غزوة الفتح في رمضان / باب وقال الليث حدثني يونس حديث ص ١٩٢ حـ ٥ المجلد الثاني كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة / باب للعاهر الحجر حديث ص ٢٠٥ حـ ٨ المجلد الثالث.

رواه أبو داوود / كتاب الطلاق / باب الولد للفراش أحاديث رقم ٢٢٧٣، ٢٢٧٤، ٢٢٧٥ ص ٢٩٠، ص ٢٩١ حـ ٢ دار الريان للتراث القاهرة. رواه ابن ماجة/ ٩ كتاب النكاح/ ٥٩ باب الولد للفراش وللعاهر الحجر حديث رقم ٢٠٠٦، ٢٠٠٧.

رواه الترمذي / ١٠ كتاب الرضاع / باب ٨ ما جاء أن الولد للفراش حديث رقم ١١٥٧ ص ٤٦٣ جـ ٣.

رواه مسلم / ١٧ كتاب الرضاع / ١٠ باب الولد للفراش وتوقى الشبهات حديث رقم ١٤٥٧ حـ ٢ ص ١٠٨٠.

رواه أحمد في المسند / مسند عثمان بن عفان حديث رقم ٤١٦ ص ٣٣٨ حـ ١ تحقيق / أحمد شاكر / دار المعارف.

قال الشافعي: فإذا أكمل الزوج اللعان فقد بانت منه امرأته لا يزول النسب إلا بزوال الفراش ولو مات أو ماتت امرأته بعد كمال التعانه لم يتوارثا لأن الفرقة وقعت ولو حلف الأيمان كلها وبقي الإلتعان أو حلف ثلاثة أيمان والتعن أو نقص من الأيمان أو الإلتعان شيئاً كانا بحالهما أيهما مات ورثه صاحبه والولد غير منفي حتى يكمل الإلتعان. ومتى التعن الزوج فعليها أن تلتعن فإن أبت حدت وإن كانت حين التعن زوجها حائضاً أحلفت بباب المسجد فإن كانت مريضة لا تقدر على الخروج أحلفت في بيتها قال وإن امتنعت من اليمين وهي مريضة فكانت ثيباً رجمت وإن كـانت بكراً لم تحد حتى تصح.

الوقت في نفي الولد

قال الشافعي: وإذا أقر الرجل بحبل امرأته فولدت ولداً في ذلك الحبل أو اكثر ثم نفى الولد أو الولدين من الحمل لم يكن منفياً عنه بلعان ولا غيره. والإقرار باللسان دون الصمت فلو أن رجلاً رأى امرأته حبلى فلم يقل في حبلها شيئاً ثم ولدت فنفاه فيسأل هل أقررت بحبلها؟ فإن قال لا أو قال كنت لا أدري لعله ليس بحمل لاعن ونفاه إن شاء. وإن قال بلى أقررت بحملها وقلت لعله يموت فأستر عليها وعلى نفسي لزمه ولم يكن له نفيه.

ما يكون قذفاً وما لا يكون

قال الشافعي: ولا لعان حتى يقذف الرجل امرأته بالزنا صريحاً لقول الله عز وجل ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾[1] فإذا فعل فعليه اللعان إن طلبته وله نفي ولده وحمله إذا قال هو من الزنا الذي رميتها له ولو ولدت ولداً فقال ليس بأبني أو رأى حملاً فقال ليس مني ثم طلبت الحد فلا حد ولا لعان حتى يقفه في الولد فيقول لم قلت هذا؟ فإن قال لم أقذفها ولكنها لم تلده أو ولدته من زوج غيـري قبلي وقد عـرف نكاحها فلا يلحقه نسبه إلا بأن تأتي بأربعة نسوة يشهدن أنها ولدته وهي زوجة في وقت يعلم أنها كانت فيه زوجته يمكن أن تلد منه عند نكاحها في أقل ما يكون من الحمل أو اكثره فإن لم يكن لها أربع نسوة يشهدن فسألت يمينه ما ولدته وهي زوجته أو ما ولدته

---

(١) الآية رقم ٦ من سورة النور.

في الوقت الذي ولدته فيه لحقه نسبه أحلفناه فإن حلف بريء وإن نكل أحلفناها فإن حلفت لزمه وإن لم تحلف لم يلزمه.

قال الشافعي: وإذا لاعن الرجل إمرأته بولد فنفيناه عنـه ثم جاءت بعده بولد لستة أشهر أو اكثر وما يلزم له نسب ولد المبتوتة فهو ولده إلا أن ينفيه بلعان فإن نفاه بلعان فذلك له.

قال الشافعي: ولو قال رجل لامرأته زنيت وأنت صغيرة أو قال لامرأته وقد كانت نصرانية أو أمة زنيت وأنت نصرانية أو أمة أو قال لامرأته زنيت مستكرهة أو أصابك رجل نائمة أو زنى بك صبي لا يجتمع مثله لم يكن عليه في شيء من هذا وإن كان أوقع هذاعليها قبل نكاحها لم يكن عليه لعان وعزر للأذى وإن كان هذا عليها وهي امرأته ولم ينسبه إلى حين لم تكن له فيه امرأة فلا حد عليه.

الشهادة في اللعان

قال الشافعي: إذا جاء الزوج وثلاثة يشهدون على امرأته معاً بالزنا لاعن الرجل فإن لم يلتعن حد لأن حكم الزوج غير حكم الشهود والشهود ولا يـلاعنون بحـال ويكونون عند اكثر المفتين قذفة يحدون إذا لم يتموا أربعة والزوج منفرداً يلاعن ولا يحد. وإن قذفها من حملها وجاء بأربعة يشهدون عليها بالزنا لم يـلاعن حتى تلد فيلتعن إن أراد نفي الولد فإن لم يلتعن لم ننفه عنه ولم تحد حتى تلد ثم تجد بعد الولادة ولو جاء بشاهدان يشهدان على إقرارها بالزنا وهي تجحد فلا حد عليه ولا لعان ولو كان الشاهدين ابنيه منها أو من غيرها لم تجز شهادتهما ولا تجوز شهادة الولد لوالده ولو كان الشاهدان ابنيها من غيره جازت شهادتهما عليها لأنه يبطلان عنه حدها إذا قذف الرجل امرأته ثم جاء بأربعة شهداء متفرقين يشهدون عليها بالزنا سقط عنه الحد وحدت وكذلك لو شهد أبوها وإبنها أو شهد رجل وامرأتان لا تجوز شهادة النساء في غير الأموال.

قال الشافعي: وإذا قذف الرجل فادعى بينة على أنها زانية أو مقرة بالزنا وسأل الأجل لم يؤجل في ذلك اكثر من يوم أو يومين فإن لم يأت ببينة حد أو لاعن.

تم الجزء الخامس والحمد لله رب العالمين



كتاب الأم في الفقه

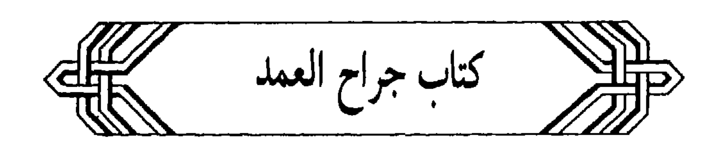
للإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس
١٥٠ - ٤٠٢ هجرية

اختصار وتحقيق وتعليق
حسين عبد الحميد نيل
من علماء الأزهر الشريف

الجزء السادس

دار الأرقم بن أبي الأرقم
للطباعة والنشر والتوزيع





أصل تحريم القتل من القرآن

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به﴾[١] وقال عز وجل ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها﴾[٢].

قتل الولدان

قال الشافعي: قال الله لنبيه ﷺ ﴿قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم أن لا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحسانا ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن﴾[٣].

قال الشافعي: كان بعض العرب تقتل الإناث خوف العيلة عليهم والعار بهم وكذلك دلت السنة مع ما دل عليه الكتاب من تحريم القتل بغير حق قال الله ﴿قد خسر الذين قتلوا أولادهم سفهاً بغير علم﴾[٤].

قال الشافعي: عن ابن مسعود يقول سألت النبي ﷺ أي الكبائر أكبر؟ فقال [أن تجعل لك نداً وهو خلقك] قلت ثم أي؟ قال [أن تقتل ولدك من أجل أن يأكل معك][٥].

(١) الآية رقم ١٥١ من سورة الأنعام.
(٢) الآية رقم ٩٣ من سورة النساء.
(٣) الآية رقم ١٥١ من سورة الأنعام.
(٤) الآية رقم ١٤٠ من سورة الأنعام.
(٥) رواه البخاري / كتاب التفسير / ما جاء في فاتحة الكتاب / باب قال مجاهد إلى شياطينهم أصحابهم

تحريم القتل من السنة

عن عثمان أن رسول الله ﷺ قال [لا يحل قتل امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس][1]. عن المقداد أنه قال يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار فقاتلن فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال أسلمت لله أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ فقال رسول الله ﷺ [لا تقتله] فقلت يا رسول الله إنه قطع يدي ثم قال ذلك بعد أن قطعها أفأقتله؟ فقال رسول الله ﷺ [لا تقتله فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قال][2]

جماع إيجاب القصاص في العمد

قال الشافعي: قال الله ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل﴾[3].

قال الشافعي: أخبرنا إبراهيم بن محمد عن أبيه عن جده قال وجد في قائم سيف رسول الله ﷺ كتاب [إن أعدى الناس على الله القاتل غير قاتله والضارب غير ضاربه ومن تولى غير مواليه فقد كفر بما أنزل الله على محمد ﷺ][4]

= من المنافقين ص ٢٢ ج ٦ المجلد الثاني دار الجيل.

رواه مسلم / كتاب الإيمان / باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده.

(١) رواه أحمد في المسند / مسند عثمان بن عفان جـ ١ ص ٣٤٨ حديث رقم ٤٣٧ تحقيق أحمد شاكر / الطبعة الرابعة.

رواه الدارمي في السنن / ١٣ كتاب الحدود / ما يحل به دم المسلم حديث رقم ٢٢٩٧.

رواه أبو داود / كتاب الديات / باب الإمام يأمر بالعفو في الدم حديث رقم ٤٥٠٢.

رواه الترمذي / ٣٤ كتاب الفتن / باب لا يحل دم امرىء مسلم حديث ٢١٥٨

رواه ابن ماجة / ٢٠ كتاب الحدود / ١ باب لا يحل دم امرىء مسلم حديث رقم ٢٥٣٣.

(٢) رواه البخاري / كتاب الديات / باب قول الله تعالى ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً﴾

رواه مسلم / كتاب الإيمان / ٤١ باب تحريم قتل الكافر حديث رقم ١٥٥/٩٥.

(٣) الآية رقم ٣٣ من سورة الإسراء.

(٤) أخرجه الشافعي في المسند / كتاب جراح العمد ص ١٩٨ دار السريان للتراث / القاهرة الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ ١٩٨٧.

من عليه القصاص في القتل وما دونه

قال الشافعي: لا قصاص على من لا تجب عليه الحدود وذلك من لم يحتلم من الرجال أو تحض من النساء أو يستكمل خمس عشرة سنة وكل مغلوب على عقله بأي وجه ما كانت الغلبة إلا بالسكر.

قال الشافعي: وإذا أقر الرجل البالغ وهو غير محجوز عليه بالغ يجوز إقراره أنه جنى جناية عمداً ووصف الجناية فأثبتها ثم جن أو غلب على عقله فعليه القصاص في العمد منها وأرش الخطأ في ماله ولا يحول ذهاب عقله دون أخذ الحق منه.

قال الشافعي: ولو أقر وهو بالغ أنه جنى على رجل جناية عمداً وقال كنت يوم جنيت عليه صغيراً كان القول قوله في أن لا قود عليه وعليه أرشها في ماله.

باب العمد الذي يكون فيه القصاص

قال الشافعي: جماع القتل ثلاثة وجوه عمد فيه قصاص فلولى المجني عليه عمد القصاص إن شاء وعمد بما ليس فيه قصاص وخطأ فليس في واحد من هذين الوجهين قصاص.

قال: فالعمد في النفس بما فيه القصاص أن يعمد الرجل الرجل فيصيبه السلاح الذي يتخذ لينهر الدم ويذهب في اللحم كالسيف والسكين والخنجر.

قال الشافعي: وهو السلاح الذي أمر الله أن يؤخذ في صلاة الخوف.

قال الشافعي: وإن ضربه بعرض سيف أو عرض خنجر فلم يجرحه فمات فلا قود فيه حتى يكون الحديد جارحاً أو شادخاً مثل الحجر الثقيل.

قال الشافعي: لو ضربه بحد السيف أو غيره فلم يجرحه ومات ففيه العقل ولا قود فيه.

قال الشافعي: لو ضربه بحجر لا حد له خفيف فرضخه فمات فلا قود. ولو ضربه عشر ومثله يموت فيما يرى من مثلها فمات ففيه القود والحجر يجرح بثقله ولو كان من المرو أو من الحجارة شيء يحدد فجرح به ففيه القود إن مات المجروح وإن ما جاوز هذا فكان الأغلب منه أن من ضرب به أو القى فيه أو القى عليه لم يعش

فضرب به رجل رجلاً أو القاه فيه وكان لا يستطيع الخروج منه أو القاه عليه فمات الرجل ففيه القصاص وذلك مثل أن يضرب الرجل بالخشبة العظيمة التي تشرخ رأسه أو صدره أو خاصرته فيقتله مكانه أو ما أشبه هذا مما الأغلب أنه لا يعاش من مثله فإذا فعل هذا فلم يقلع عنه إلا ميتاً أو مغمى عليه ثم مات ففيه القود أو يسعر النار ثم يلقيه فيها مربوطاً أو يربطه ليغرق في الماء فإن فعل هذا فمات في مكانه أو مات بعد من ألم ما أصابه ففيه القود.

قال الشافعي: فمن نال من امرىء شيئاً فانظر إليه في الوقت الذي نال فيه فإن كان الأغلب أن ما ناله به يقتله ففيه القود وإن كان الأغلب أن ما ناله به لا يقتله فلا قود فيه.

قال الشافعي:وإن طين رجل على رجل بيتاً ولم يدعه يصل إليه طعام ولا شراب أياماً حتى مات أو حبسه في موضع وإن لم يطين عليه ومنعه الطعام أو الشراب مدة الأغلب من مثلها أنه يقتله فمات قتل به وإن مات في مدة الأغلب أنه يعيش من مثلها ففيها العقل ولا قود فيه.

باب العمد فيما دون النفس

قال الشافعي: وما دون النفس مخالف للنفس في بعض أمره في العمر فلو عمد رجل عين رجل بأصبعه ففقأها كان فيها القصاص وهكذا لو أدخل الرجل أصبعه في عينه فاعتلت فلم تبرأ حتى ذهب بصرها كان منها القصاص.

قال الشافعي: وجماع معرفة قتل العمد من الخطأ أن يعمد الرجل بالعصا الخفيفة أو بالسياط الذي الأغلب أنه لا يمات من مثله كل هذا من العمد الخطأ الذي لا قود فيه وفيه العقل.

قال الشافعي: عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال [ألا إن في قتيل العمد الخطأ بالسوط أو العصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها][1].

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند / كتاب الديات والقصاص / ص ٣٤٤ دار السريان للتراث القاهرة الطبعة الأولى سنة ١١٤٠٨ هـ ١٩٨٧ م.

=

قال الشافعي: والدية في مضي ثلاث سنين.

الحكم في قتل العمد

قال الشافعي: حكم الله تبارك وتعالى بالعدل فسوى في الحكم بين عباده الشريف منهم والوضيع ﴿أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون﴾[١] فقال إن الإسلام نزل وبعض العرب يطلب بعضاً بدماء وجراح فنزل فيهم ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾[٢] إلى قوله ﴿ذلك تخفيف من ربكم ورحمة﴾. قال حدثنا عمر بن دينار قال سمعت مجاهداً يقول سمعت ابن عباس يقول كان في بني إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية فقال الله لهذه الأمة ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عُفي له من أخيه شيء﴾[٣] قال العفو أن تقبل الدية في العمد ﴿فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة﴾[٤] مما كتب على من كان قبلكم ﴿فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم﴾[٥]

قال الشافعي: عن ابن شريح الكعبي أن رسول الله ﷺ قال [إن الله عز وجل حرم مكة ولم يحرمها الناس فلا يحل لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً ولا يعضد بها شجراً فإن ارتخص أحد فقال أحلت لرسول الله ﷺ فإن الله أحلها لي ولم يحلها للناس وإنما أحلت لي ساعة من النهار ثم هي حرام كحرمتها بالأمس ثم انكم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل][٦].

= رواه أحمد في المسند ج ٢ ص ١١.
رواه أبو داود كتاب الديات / باب في دية الخطأ حديث رقم ٤٥٤٩.
رواه ابن ماجة / كتاب الديات / باب دية شبه العمد حديث رقم ٢٦٢٨.
رواه الدارقطني / كتاب الديات.

(١) الآية رقم ٥٠ المائدة.

(٢) الآية رقم ١٧٨ سورة البقرة.

(٣، ٤، ٥) الآية رقم ٧٨ سورة البقرة.

(٦) رواه البخاري / العلم / باب ليبلغ الْعِلْمَ الشَاهِدُ الغَائِبَ ص ٣٧ ج ١ المجلد الأول دار الجيل. =

قال الشافعي: وأنزل الله جل ثناؤه ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل﴾[1] فيقال والله وأعلم في قوله ﴿فلا يسرف في القتل﴾ لا يقتل غير قاتله.

قال الشافعي: فأيما رجل قتل قتيلاً فولى المقتول بالخيار إن شاء قتل القاتل وإن شاء أخذ منه الدية وإن شاء عفا عنه بلا دية.

قال الشافعي: وإذا كان لولي المقتول أخذ المال وترك القصاص كره ذلك القاتل أو أحبه لأن الله عز وجل إنما جعل السلطان للولي وللسلطان على القاتل فكل وارث من زوجة أو غيرها سواء وليس لأحد من الأولياء أن يقتل حتى يجتمع جميع الورثة على القتل وينتظر غائبهم حتى يحضر أو يوكل صغيرهم حتى يبلغ ويحبس القاتل إلى اجتماع غائبهم وبلوغة صغيرهم فإن مات غائبهم أو صغيرهم أو بالغهم قبل إجتماعهم على القتل فلو ارث الميت منهم في الدم والمال مثل ما كان للميت من أن يعفو أو يقتل.

قال الشافعي: ولو لم تختر الورثة القتل ولا المال حتى مات القاتل كانت لهم الدية في ماله.

قال الشافعي: ولو قتل نفر رجلاً عمداً كان لولي القتل أن يقتل في قول من قتل أكثر من واحد بواحد أيهم أراد ويأخذ ممن أراد منهم الدية بقدر ما يلزمه منها كأنهم كانوا ثلاثاً فعفا عن واحد فيأخذ من الأثنين ثلث الدية أو يقتلهما إن شاء.

قال الشافعي: وإذا كانوا نفراً فضربوه معاً فمات من ضربهم وأحدهم ضارب بحديدة والآخر بعصا خفيفة والآخر بحجر أو سوط فمات من ذلك كله وكلهم عامد للضرب فلا قصاص فيه من قبل أني لأعلم بأي الضرب كان الموت.

قال الشافعي: وإن أحب الولاة أو المجروح العفو في القتل بلا مال ولا قود ذلك لهم.

= رواه مسلم / كتاب الحج / باب تحريم مكة وصيدها وخلالها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام.
رواه الترمذي / ١٤ كتاب الديات / باب ١٣ ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو حديث رقم ١٤٠٦ قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح.

(١) الآية رقم ٣٣ من سورة الإسراء.

قال الشافعي: ومن قتل اثنين بواحد أو أكثر بواحد فقتل عشرة رجلاً عمداً فلأولياء المقتول أن يقتلوا من شاءوا منهم وأن يأخذوا الدية ممن شاءوا فإذا أخذوا الدية لم يكن لهم أن يأخذوا من واحد إلا عشر الدية وإذا كانت الدية فإنما يغرمها الرجل على قدر من شركه فيها وهي خلاف القصاص.

ولاة القصاص

قال الشافعي: قال الله تعالى **﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل﴾**(١).

قال الشافعي: ولي المقتول من جعل الله تعالى له ميراثاً منه وقال رسول الله ﷺ [من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا فالقود وإن أحبوا فالعقل](١)

قال الشافعي: فإذا قتل رجل رجلاً فلا سبيل إلى القصاص إلا بأن يجمع جميع ورثة الميت من كانوا وحيث كانوا على القصاص فإذا فعلوا فلهم القصاص.

قال الشافعي: وإذا كان للدم وليان فحكم لهما بالقصاص أو لم يحكم حتى قال أحدهما قد عفوت القتل لله أو قد عفوت عنه أو قد تركت القصاص منه أو قال القاتل أعف عني فقال قد عفوت عنك فقد بطل القصاص عنه وهو على حقه من الدية وإن أحب أن يأخذه به أخذه لأن عفوه عن القصاص غير عفوه عن المال إنما هو عفو أحد الأمرين دون الأخر قال الله تعالى **﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف﴾**.

قال الشافعي: ولو كان للمقتول وليان فعفا أحدهما القصاص لم يكن للباقي إلا الدية.

---

(١) الآية رقم ٣٣ من سورة الإسراء.

(٢) رواه البخاري / كتاب العلم / باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب ص ٣٧ جـ ١ المجلد الأول دار الجيل.

رواه مسلم / كتاب الحج / باب تحريم مكة وصيدها وخلالها وشجرها ولقطتها إلا لمنشر على الدوام ج ٢ ص ٩٨٨ حديث رقم ١٣٥٥.

رواه أبو داود / كتاب الديات باب ولي العهد يرضى بالدية حديث رقم ٤٥٠٤.

رواه الترمذي / ١٤ كتاب الديات / باب ١٣ ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو / حديث رقم ١٤٠٦ قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح.

قال الشافعي: وإذا عفا المحجور عن القصاص جاز عفوه عنه وكانت له ولورثته معه الدية.

باب الشهادة في العفو

قال الشافعي: إذا مات المجني في النفس أو غيرها فشهد أحد ورثته أن أحدهما عفا القصاص أو عفا المال والقصاص فلا سبيل إلى القصاص كان الشاهد ممن تجوز شهادته أولاً تجوز شهادته إذا كان بالغاً وارثاً للمقتول لأن في شهادته إقرار أن دم القاتل ممنوع وإن لم تكن تجوز شهادته أحلف المشهود عليه ما عفا المال وكانت له حصته من الدية ولا يحلف ما عفا القصاص لأنه لا سبيل إلى القصاص.

قال الشافعي: ولو شهد شاهدان على الوارث أنه قال قد عفوت عن دم أبي أو عفوت عن فلان دم أبي أو عفوت عن فلان تباعتي في دم أبي كان هذا كله عفواً للدم ولم يكن عفواً لحصته من الدية حتى يبين فيقول قد عفوت عنه الدم والدية أو الدم وما يلزمه من المال.

قال الشافعي: وإذا كان للدم وليان أحدهما غائب أو صغير أو حاضر لم يأمره بالقتل ولم يخيره فعدا أحد الوليين فقتل قاتل أبيه ففيها قولان أحدهما لا قصاص بحال.

قال الشافعي: وإنما يسقط من قال هذا القود عنه إذا لم يجمع ورثة المقتول عليه للشبهة وإن قول الله عز وجل ﴿**فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل**﴾[1] يحتمل أي ولي قتل كان أحق بالقتل. ثم قيل لولاة الدم معه لكم حصة من الدية فإن عفوتموها تركتم حقكم وإن أردتم أخذها فهي لكم والقول ممن يأخذونها واحد من قولين أحدهما أنها لهم في مال القاتل ويرجع بها ورثة القاتل في مال قاتله ومن قال هذا قال إن عفوا عن القاتل الدية رجع ورثة قاتل المقتول على قاتل صاحبهم بحصة الورثة معه من الدية.

قال الشافعي: القول الثاني أنها للورثة في مال أخيهم لأنه قاتل قاتل أبيهم لأن

---

(١) الآية رقم ٣٣ من سورة الإسراء.

الدية إنما كانت تلزمه لو كان لم يقتله ولي فإذا قتله ولي يدرأ عنه القصاص فلا يجتمع عليه القتل ويوجب الدية في ماله.

قال الشافعي: القول الثاني أن على من قتل من الأولياء قاتل أبيه القصاص ولو أن رجلاً له وليان أو أولياء فعفا أحد أوليائه القصاص ثم عدا عليه أحد الأولياء فقتله وقال لم أعلم عفو من معي ففيها قولان أحدهما أن عليه القصاص فإذا اقتص منه فنصيبه من الدية في مال القاتل المقتول الذي اقتص منه والآخر أن يحلف ما علم ثم عوقب ولم يقتص منه وأغرم ديته حالة في ماله يرفع عنه منها بقدر نصيبه من دية المقتول الذي هو وارثه.

باب عفو المجني عليه الجناية

قال الشافعي: وإذا جنى الرجل على الرجل الجناية فيها قصاص فقال المجني عليه قد عفوت عن الجاني جنايته علي وبرأ المجنى عليه من الجناية سقط القصاص عن الجاني وسئل المجنى عليه فإن قال قد عفوت له القصاص والمال جاز عفوه للمال ولو مات المجني عليه من جناية الجاني بعد قوله قد عفوت عن الجاني جنايته على سقط القصاص وكان عليه في ماله دية النفس وكذلك لو قال قد عفوت عنه ما جنايته على من عقل وقود وما يحدث منها كان هكذا وإذا جنى الرجل على أبي الرجل جرحاً فقال ابنه وهو وارثه قد عفوت عن جنايتك على أبي في العقل والقود معاً لم يكن هذا عفواً لأن الجناية لأبيه ولا يكون القيام بها إلا أن يموت أبوه وله إذا مات أبوه أن يأخذ العقل أو القود لأنه لم يعف بعد ما وجب له ولو عفاه بعد موت أبيه لم يكن له عقل ولا قود إذا عفاهما معاً.

جناية العبد على الحر فيبتاعه الحر والعفو عنه

قال الشافعي: وإذا جنى عبد على حر جناية فيها قصاص فعليه القصاص أو الأرض والجناية والدية كلها في رقبة العبد فإن عفا القصاص والأرض جاز العفو إن صح منها من رأس المال وإن مات منها أو من غيرها قبل يصح جاز العفو لأنه من الثلث يضرب به سيد العبد في ثلث مال الميت مع أهل الوصايا بالأقل من الدية والأرش.

قال الشافعي: ولو كان العبد جنى على الحر جناية أقر بها العبد ولم تقم بها بينة فقال الحر قد عفوت الجناية وعقلها أو ما يحدث فيها لم يكن له قصاص بحال العفو وكان العقل إنما يجب على العبد إذا عتق فكان عفوه عنه العقل كعفوه عن الحد يجوز للعبد منه إذا عتق ما يجوز للجاني الحر المعفو عنه ويرد عنه ما يرد عن الحر.

جناية المرأة على الرجل فينكحها بالجناية

قال الشافعي: وإذا جنت المرأة على الرجل موضحة عمداً أو خطأ فنكحها على الموضحة فالنكاح عليها عفو للجناية ولا سبيل إلى القود والنكاح ثابت وإن كان قد علما أرش الجناية كان مهرها أرش الجناية في العمد خاصة فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف أرش الموضحة وإن نكحها على أرش موضحة خطأ كان النكاح جائزاً وكان لها مهر مثلها وله على عاقلتها أرش موضحة لأنه إنما نكحها بدين له على غيرها ولا يجوز صداق دين على غير المصدق وهذا كله إذا عاش من الجناية فإذا كانت الجناية خطأ أو عمداً فمات منها فكان الصداق جائزاً وزادها فيه على صداق مثلها ردت إلى صداق مثلها ورجع عليها بالفضل لأنها تصير وصية لوارث فلا تجوز.

الشهادة في الجناية

قال الشافعي: ويقبل في القتل والحدود سوى الزنا شاهدان وإذا كان الجرح والقتل عمداً لم يقبل فيه إلا شاهدان ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا يمين وشاهد إلا أن يكون الجرح عمداً مما لا قصاص فيه بحال مثل الجائفة ومثل جناية من لا قود عليه من معتوه أو صبي أو مسلم على كافر أو حر على عبد أو أب على ابنه فإذا كان هذا قبل شهادة رجل وامرأتين ويمين وشاهد وإذا دعى رجل على رجل جرحاً عمداً أو خطأ لم أقبل له شهادة وارث له بحال ولو أن رجل له ابن وابن عم فادعى جرحاً فشهد له ابن عمه قبلت شهادته لأنه ليس بوارث له فإن لم يحكم بها حتى مات ابنه طرحت شهادة ابن عمه لأنه قد صار وارثاً للمشهود له لأنه لو مات ورثه وإن حكم بها ثم مات ابنه فصار ابن عمه الوارث لم ترد لأن الحكم قد مضى بها في حين لا يجر إلى نفسه بها شيئاً.

الشهادة في الأقضية

قال الشافعي: وإذا أقام الرجل على الرجل شاهدين بقتل عمداً وهو ممن يستفاد منه للمقتول فأتى المشهود عليه برجلين من عاقلته غير ولده أو والده يشهدان له على جرح الشاهدين الذين شهدا عليه قبلت شهادتهما لأنهما لا يعقلان عنه في العمد فيدفعان عن أنفسهما بشهادتهما عقلاً. ولو أدعى عليه قتل خطأ وأقام به عليه شاهدين فجاء المشهود عليه برجلين من عاقلته بجرحان الشاهدين لم تجز شهادتهما لأنهما يدفعان عن أنفسهما ما يلزمهما من العقل.

ما تقبل عليه الشهادة في الجناية

قال: ولا أقبل في الشهادة على الجناية إلا ما أقبل في الشهادة على الحقوق إلا في القسامة فلو أن رجلاً جاء بشاهدين يشهدان أن رجلاً ضربه بسيف وقفتهما فإن قالا أنهر دمه ومات مكانه من ضربه قبلت شهادتهما وإن قالا ما ندري أنهر دمه أو لم ينهر لم أجعله بها جارحاً ولو قالا ضربه في رأسه فرأينا دماً سائلاً لم أجعله جارحاً إلا بأن يقولا سال من ضربته ثم لم أجعلها دامية حتى يقولا وأوضحها وهذه هي نفسها أو هي في موضع كذا وكذا فإن برأ منها فأراد القصاص لم أقصه.

قال الشافعي: ولو شهد شاهد أنه قتله يوم الخميس وآخر أنه قتله يوم الجمعة كان باطلاً لأن كل واحد يكذب الآخر ولا يكون قاتلاً له يوم الخميس ويوم الجمعة. ولو أن رجلين شهدا على رجلين أنهما قتلا رجلاً وشهد المشهود عليهما أن الشاهدين قتلاه وكانت شهادتهما في مقام واحد فإن صدقهما أولياء الدم معاً فالشهادة باطلة.

قال الشافعي: فإن جاءوا جميعاً معاً لم أقبل شهادتهم لأنه ليس في شهادة أحد منهم شيء إلا في شهادة الآخر مثلها فليس واحد منهم أولى بالرد ولا القبول من الآخر.

قال الشافعي: ولو كانا شهد على قتل فقال أحدهما قتله بحديدة وقال اخر بعصا كانت شهادتهما باطلة لأنهما متضادان. وإن كان القتل المشهود عليه أو المقر به خطأ أحلف أولياء الدم مع شاهدهم واستحقوا الدية بما تستحق به الحقوق وإن كان عمداً أحلفوا أيضاً قسامه لأن مثل هذا يوجب القسامة في الدم واستحقوا الدية بالقسامة.

تشاح الأولياء على القصاص

قال الشافعي: وإذا قتل الرجل الرجل عمداً بسيف وله ولاة رجال ونساء تشاح الأولياء على القصاص فطلب كلهم تولي قتله قيل لا يقتله إلا واحد فإن سلمتموه لرجل منكم ولي قتله وإن اجتمعتم على أجنبي يقتله خلي قتله وإن تشاححتم أقرعنا بينكم فأيكم خرجت قرعته خليناه وقتله ولا يقرع لامرأة ولا يدعها وقتله لأن الأغلب أنها لا تقدر على قتله إلا بتعذيبه.

قال الشافعي: وإذا كان للقتيل ولاة فاجتمعوا على القتل فلم يقتل القاتل حتى يموت أحدهم كف عن قتله حتى يجتمع ورثة الميت على القتل ولو لم يمت ولكن ذهب عقله لم يقتل حتى يفيق أو يموت فتقوم ورثته مقامه.

قال الشافعي: فإذا اقترع الولاة فخرجت قرعة أحدهم وهو يضعف عن قتله أعيدت القرعة على الباقين وهكذا تعاد أبداً حتى تخرج على من يقوى على قتله.

تعدي الوكيل والولي في القتل

قال الشافعي: وإذا ضرب الرجل الرجل ضربة فمات منها فخلى الولي وقتله فقطع يده أو رجله أو ضرب وسطه أو مثل به لم يكن عليه عقل ولا قود ولا كفارة وأوجع عقوبة بالعدوان في المثلة.

قال الشافعي: ولو جاء يضرب عنقه فضرب رأسه مما يلي العنق أو كتفيه وقال أخطأت أحلف ما عمد ما صنع ولم يعاقب وقيل أضرب عنقه ولو ضرب مفرق رأسه أو وسطه أو ضربه ضربة الأغلب أنه لا يخطيء بمثلها من أراد ضرب العنق عوقبت ولم يحلف وإن قال لا أحسن إلا هذا قبل منه ووكل من يحسن فإن لم يجد من يتوكل له وكل الإمام له من يقتله ولا يقتله حتى يستأمر الولي فإن أذن له أن يقتله فقتله فلو أن الوالي أذن لرجل أو امرأة بقتل رجل قضى له عليه بالقصاص فذهب ليقتله ثم قال الولي قد عفوت عنه قبل أن يقتله فقتله قبل أن يعلم العفو عنه ففيها قولان أحدهما: أن ليس على القاتل شيء إلا أن يحلف بالله ما علمه عفا عنه ولا على الذي قال قد عفوت عنه.

قال الشافعي: والقول الثاني: أنه يغرم الدية ويكفر إن حلف وأقل حالاته أن

يكون قد أخطأ بقتله لم يكن على الوكيل الذي قتله قصاص لأنه قتله على أنه مباح له خاصة وعليه الدية والكفارة ولا يرجع بها على الولي الذي أمره لأنه متطوع له بالقتل ويحلف الوكيل ما علم العفو فإن حلف لم يقتل وإلا حلف الولي لقد علمه وقتله.

قال الشافعي: هذا القول أحسنهما لأن المقتول صار ممنوعاً بعفو الولي عنه.

الوكالة

قال الشافعي: وتجوز الوكالة بتثبيت البينة على القتل عمداً أو خطأ فإذا كان القود لم يدفع إليه يحضره ولي القتيل أو يوكله بقتله. **قال:** وإن وكله بقتله كان له قتله.

قال الشافعي: وإذا قتل الرجل من لا ولي له عمداً فللسلطان أن يقتل به قاتله وله أن يأخذ له الدية ويدفعها إلى جماعة المسلمين ويدع القاتل من القتل وليس له عفو القتل والدية لأنه لا يملكها دون المسلمين فيعفو ما يملك.

قتل الرجل بالمرأة

قال الشافعي: إذا قتل الرجل المرأة عمداً قتل بها وإذا قتلته قتلت بـه وهي كالرجل يقتل الرجل في جميع أحكامها إذا اقتضى لها أو اقتص منها وكذلك النفر يقتلون المرأة والنسوة يقتلن الرجل.

قال الشافعي: ولا يختلفان في شيء إلا في الدية فإذا أراد أولياؤها الدية فديتها نصف دية الرجل وإذا أراد أولياء الرجل ديته من مالها فديته مائة من الإبل وإذا قتلت المرأة حاملاً يتحرك ولدها أو لا يتحرك ففيها القود ولا شيء في جنينها حتى يزايلها فإذا زايلها ميتاً قبل موتها أو معه أو بعده فسواء وفيه غرة قيمتها خمس من الإبل.

قال الشافعي: وإن زايلها حياً قبل موتها أو بعد فسواء ولا قصاص فيه إن مات وفيه ديته إن كان ذكراً فمائة من الإبل وإن كان أنثى فخمسون من الإبل وسواء قتلها رجل أو امرأة.

قال الشافعي: وإذا قتلت المرأة من عليها في قتله القود فذكرت حملاً حبست حتى تضع حملها.

قتل الرجل النفر

قال الشافعي: إذا قتل رجل نفراً فأتى أولياؤهم جميعاً يطلبون القود وتصادقوا على أنه قتل بعضهم قبل بعض أو قامت بذلك بينة اقتص للذي قتله أولاً وكانت الدية في ماله لمن بقي ممن قتل آخراً.

قال الشافعي: ولو أثبتوا عليه معاً البينة أيهم قتل أولا فالقول قول القاتل فإن لم يقر بشيء أحببت للإمام أن يقرع بينهم أيهم قتل وليه أولاً فأيهم خرج سهمه قتله له وأعطى الباقين الديات من ماله وكذلك لو قتلهم معاً أحببت أن يقرع بينهم.

قال الشافعي: ولو كان قطع يد رَجُل ورِجْل آخر وقتل آخر ثم جاءوا يطلبون القصاص معاً اقتص منه اليد والرِجْل ثم قتل بعده.

الثلاثة يقتلون الرجل يصيبونه بجرح

قال الشافعي: عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة وقال عمر لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً[1]. وإذا ضرب رجلان أو أكثر رجلاً بما يكون في مثله القود فلم يبرح مكانه حتى مات فلأولياء الدم إن شاءوا أن يقتلوهم معاً قتلوهم وإن شاءوا أن يأخذوا منهم الدية فليس عليهم معاً إلا دية واحدة على كل واحد منهم حصته إن كانوا اثنين فعلى كل واحد منهما نصفها وإن كانوا ثلاثة فعلى كل واحد منهما الثلث وهكذا إن كانوا اكثر. ولو قتله ثلاثة فمات واحد منهم كان لهم أن يقتلوا الإثنين ويأخذوا من مال الميت ثلث دية المقتول.

قال الشافعي: لو أن حراً وعبداً قتلا عبداً عمداً كان على الحر نصف قيمة العبد المقتول وعلى العبد القتل وهكذا لو قتل مسلم ونصراني نصرانياً كان على المسلم نصف دية النصراني وعلى النصراني القود وهكذا لو قتل رجل ابنه وقتله معه أجنبي

---

(١) رواه البخاري / كتاب الديات / باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب ص ١٠ جـ ٩ المجلد الثالث دار الجيل.

رواه مالك في الموطأ / ٤٣ كتاب العقول / ١٩ باب ما جاء في الغيلة والسحر حديث رقم ١٣ ص ٨٧١ جـ ٢ عيسى البابي الحلبي / مصر.

كان على أبيه نصف ديته والعقوبة وعلى الأجنبي القصاص إذا كان الضرب في هذه الحالات كلها عمداً.

قتل الحر بالعبد

قال الشافعي: قال الله في أهل التوراة ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾[1].

قال الشافعي: وكل نفس كانت تقاد بنفس بدلالة كتاب الله أو سنة أو إجماع كما كان قول الله ﴿والنفس بالنفس﴾[2] إذا كانت قاتله خاصة لا أن ذكراً لا يقتل بأنثى.

قال الشافعي: وهذا أولى معانيه منها قول رسول الله ﷺ [لا يقتل مؤمن بكافر][3]. والإجماع على أن لا يقتل الرجل بعبده ولا بمستأمن من أهل دار الحرب ولا بامرأة من أهل دار الحرب ولا صبي.

قال الشافعي: وكذلك لا يقتل الرجل الحرة بالعبد بحال ولو قتل حر ذمي عبداً مؤمناً لم يقتل به.

قتل الخنثى

قال الشافعي: وإذا قتل الرجل الخنثى المشكل عمداً فلأولياء الخنثى القصاص لأنه لا يعد وأن يكون رجلاً أو إمرأة فيكون لهم القصاص إذا كان خنثى ولو سألوا الدية قضى لهم بديته على دية امرأة لأنه اليقين ولم يقض لهم بدية رجل ولا زيادة على دية امرأة لأنه شك.

قال الشافعي: ولو كان الخنثى بينا أنه ذكر قضى لهم بدية رجل.

---

(١) الآية رقم ٤٥ من سورة المائدة.

(٢) الآية رقم ٤٥ من سورة المائدة.

(٣) رواه أبو داود كتاب الديات/ باب إيقاد المسلم بالكافر؟ حديث رقم ٤٥٣٠ جـ ٤ ص ١٧٩ دار الريان للتراث / القاهرة.

رواه النسائي /القسامة / باب سقوط القود من المسلم للكافر ص ٢٤ ج ٨ المجلد ٤

رواه ابن ماجة / ٢١ كتاب الديات / ٢١ باب لا يقتل مسلم للكافر ص ٢٤ ج ٨ المجلد ٤.

رواه ابن ماجة /٢١ كتاب الديات / ٢١ باب لا يقتل مسلم بكافر حديث رقم ٢٦٦٠.

العبد يقتل العبد

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿والعبد بالعبد﴾[1].

قال الشافعي: وتقتل الأعبد بالعبد يقتلونه عمداً وكذلك الإماء بالعبد يقتلنه عمداً والقول فيهم كالقول في الأحرار وأولياء العبيد مالكوهم فيخير مالك العبد المقتول أو الأمة المقتولة بين قتل من قتل عبده من العبيد أو أخذ قيمة عبده المقتول بالغة ما بلغت من رقبة من قتل عبده فأيهما اختار فهو له وهو ولي دمه دون قرابة لو كانت لعبده لأنه مالكه فإن شاء القصاص فهو له وإن شاء قيمة عبده.

قال الشافعي: وإن قتل عبيد عشرة عبداً عمداً خير سيد المقتول بين قتلهم أو أخذ قيمة عبده من رقابهم فإن اختار قتلهم فذلك له وإن اختار أخذ ثمن عبده فله في رقبة كل منهم عشر قيمة عبده.

قال الشافعي: وإن قتل حر وعبد عبداً فعلى الحر العقوبة ونصف قيمة العبد وللسيد في العبد القصاص أو ابتياعه بنصف قيمة عبده في عنقه.

الحر يقتل بالعبد

قال الشافعي: وإذا جنى الحر على العبد عمداً فلا قصاص بينهما فإن أتت الجناية على نفسه ففيه قيمته في الساعة التي جنى فيها عليه مع وقوع الجناية بالغة ما بلغت وإن كانت ديات أحرار وقيمته في مال الجاني دون عاقلته. ولو جنى عبد عَلَى عبد عمداً أو خطأ كان القصاص بين العبدين في العمد ولا انظر إلى فضل قيمة أحدهما على الآخر ويخير سيد العبد المجني عليه بالغة ما بلغت والقول في قيمة العبد المجني عليه قول سيد العبد الجاني وهكذا لو كان الجاني على العبد مُدَبْرَاً أو أم ولد لا يختلفان هما والعبد وإن كان الجاني على العبد مكاتباً فبينه وبين العبد القود فإن اختار سيد العبد ترك القود للمال أو كانت الجناية خط فسواء فإن أقر المكاتب بأن قيمة العبد المجني عليه الفان وقيمة المكاتب الفان أو أكثر وقال سيده ألف ففيها قولان أحدهما أن إقراره موقوف فإن أدى المكاتب ما أقر به من قبل أن يعجز لم يكن للسيد

(١) الآية رقم ١٧٨ من سورة البقرة.

إبطال شيء منه وإن عجز المكاتب قبل يوفيه فالقول قول السيد في قيمة العبد المجني عليه فإن كان المكاتب أدى من الجناية ما أقر السيد أنه قيمته العبد المجنى عليه لم يتبع العبد في شيء مـن جنايته وإذا أعتق اتبع بالفضل وإن أدى فضلاً عما أقر به السيد لم يكن للسيد أن يرجع به على سيد العبد المجنى عليه.

قال الشافعي: والقول الثاني أن ذلك لازم للمكاتب لأنه أقر به وهو يجوز له ما أقر به في ماله ويلزمه لسيده وإن عجز المكاتب بيع المكاتب فيه إن لم يتطوع بأدائه عنه.

قال الشافعي: وإذا قتل الرجل النفر عمداً أو الواحد ثم مات فديات من قتـل حالة في ماله بكمالها وإذا قتل الرجل النفر عمداً ثم ارتد عن الإسلام فقتل أو زنى فرجم فدياتهم في ماله.

جراح النفر الرجل الواحد فيموت

قال الشافعي: إذا قطع الرجل يد الرجل وقطع آخر رجله وشجه الآخر موضحة وأصابه الآخر بجائفة وكل ذلك بحديد أو بشيء يحدد فيعمل عمل الحديد فلم يبرأ شيء من جراحته حتى مات فكلهم قاتل وعلى كلهم القود وكذلك لو جرحه رجل مائة جرح وآخر جرحاً واحداً كان عليهما معاً القود وكان لأولياء القتيل أن يجرحوا كل واحد منهما عدد ما جرحه فإن مات وإلا ضربوا عنقه. وإذا جرح الثلاثة رجلاً جراح عمد بسلاح وكان ضمنا حتى مات وقد برأت جراح أحدهم ولم تبرأ جراح الباقين فعلى الباقين القصاص ولا قصاص في النفس على الذي برأت جراحه.

قال الشافعي: ولو قتله ثلاثة أحدهم عبد وأرادوا أخذ الدية كان ثلثها في رقبة العبد وثلثاها على الحرين وإذا أفلس أحدهما أو كلاهما اتبعوه ولم يكن على عاقـلة الأحرار وسيد العبد من دية العبد شيء بحال. وإذا جرح الرجل جراحاً كثيرة والآخر جرحاً واحداً فأراد أولياؤه القود فهو لهم وإن أرادوا العقل فعلى كل واحد منهما نصف الدية إذا كانت نفساً فسواء في الغرامة الذي جرح الجراح القليلة والذي جرح الجراح الكثيرة.

ما يسقط فيه القصاص من العمد

قال الشافعي: **عن يعلى بن أمية قال غزوت مع النبي ﷺ غزوة كان لي أجير فقاتل إنساناً فعض أحدهما يد الآخر فانتزع المعضوض يدة من في العاض فذهبت يعني إحدى ثنيته فأتى النبي ﷺ فأهدر ثنيته وقال أيدع يده في فيك فتقضمها كأنها في فحل يقضمها]**[١].

قال الشافعي: ويهذا كله نقول فإذا عض الرجل الرجل فانتزع المعضوض العضو الذي عض منه يداً أو رجلاً أو رأساً من في العاض فأذهب ثنايا العاض ومات منها أو لم يمت فلا عقل ولا قود ولا كفار على المنزع لأنه لم يكن له العض.

قال الشافعي: وما أصاب به العاض المعضوض من جرح فصار نفساً أو صار جرحاً عظيماً ضمنه كله لأنه متعد.

الرجل يجد مع امرأته رجلاً فيقتله أو يدخل عليه بيته فيقتله

قال الشافعي: عن أبي هريرة أن سعداً قال يا رسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً أأمهله حتى آتي بأربعة شهداء فقال رسول الله ﷺ نعم[٢].

قال الشافعي: فإذا وجد الرجل مع امرأته رجلاً فادعى أنه ينال منها ما يوجب الحد وهما ثيبان معاً فقتلهما أو أحدهما لم يصدق وكان عليه القود أيهما قتل إلا أن يشاء أولياؤه أخذ الدية أو العفو.

قال الشافعي: ولو ادعى على أولياء المقتول منهما أنهم علموه قد نال منها ما يوجب عليه القتل إن كان الرجل أو نيل من المرأة إن كانت المرأة المقتولة كان على

---

(١) رواه البخاري / كتاب الإجارة / باب الأجير في الغزو ص ١١٦ جـ٣ المجلد الأول دار الجيل.
رواه مسلم / ٢٨ كتاب القسامة / ٤ باب الصائل على نفس الإنسان حديث رقم ١٦٧٤ جـ٣ ص ١٣٠١.

(٢) رواه مسلم / ١٩ كتاب اللعان / حديث رقم ١٥ / ١٤٩٨ ص ١١٣٥ جـ٢ دار الفكر.
رواه أبو داود / كتاب الديات / باب من وجد مع أهله رجلاً أيقتله حديث رقم ٤٥٣٣.
رواه أحمد في المسند جـ٢ص ٤٦٥.

أيهما أدعى ذلك عليه أن يحلف ما علم فإن حلف فله القود وإن لم يحلف حلف القاتل وبرئ من القود والعقل.

قال الشافعي: ولو كان للرجل وليان فادعى عليهما العلم فحلف أحدهما ما علم ونكل الآخر عن اليمين وحلف القاتل أنه زنى بامرأته ووصف الزنا الذي يوجب الحد فكان بينا فلا قود عليه وعليه نصف الدية حالة في ماله للذي حلف ما علم.

الرجل يحبس للرجل حتى يقتله

قال الشافعي: وإذا حبس الرجل للرجل رجلاً أي حبس ما كان بكتان أو ربط اليدين أو إمساكهما أو إضجاعه له ورفع لحيته عن حلقه فقتله الآخر قتل به القاتل ولا قتل على الذي حبسه ولا عقل ويعزر ويحبس لأن هذا لم يقتل وإنما يحكم بالقتل على القاتلين وهذا غير قاتل.

منع الرجل نفسه وحريمه

قال الشافعي: عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن رسول الله ﷺ قال [من قتل دون ماله فهو شهيد قال الشافعي: فمن أريد ماله في مصر فيه غوث أو صحراء لا غوث فيها أو أريد وحريمه في واحد منهما فالأختيار له أن يكلم من يرده ويستغيث فإن منع أو امتنع لم يكن له قتاله وإن أبى أن يمتنع من أراد ماله أو قتله أو قتل بعض أهله أو دخولا على حريمه أو قتل الحامية حتى يدخل الحريم أو يـأخذ من المال أو يريده الإرادة التي يخاف المرء أن يناله أو بعض أهله فيها بجناية فله أن يدفع عن نفسه وعن كل ماله دفعه عن نفسه فإن لم يندفع عنه ولم يقدر على الامتناع منه إلا بضربة بيد أو عصا أو سلاح حديد أو غيره فله ضربه وليس له عمد قتله وإذا كان له ضربه فإن أتى الضرب على نفسه فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة.

قال الشافعي: ولا يكون له ضربه حتى يكون بارزاً له مريداً له كان له ضربه حينئذ إذا لم ير أنه يدفعه عنه إلا بالضرب.

قال الشافعي: إذا أقبل الرجل بالسيف أو غيره من السلاح إلى الرجل فإنما له ضربه على ما يقع في نفسه فإن وقع في نفسه أنه يضربه وإن لم يبدأه المقبل إليه

بالضرب فليضربه وإن لم يقع في نفسه ذلك لم يكن له ضربه وإذا أبحت للرجل دم رجل أو ضربه فمات مما أبحت له فلا عقل ولا قود ولا كفارة.

قال الشافعي: ولو عرض له فضربه وله الضرب ضربة ثم ولى أو جرح فسقط ثم عاد فضربه أخرى فمات منهما ضمن نصف الدية في ماله والكفارة لأنه مات من ضرب مباح وضرب ممنوع.

قال الشافعي: ولو ضربه مقبلاً فقطع يده اليمنى ثم ضربه مولياً فقطع يده اليسرى ثم برأ منهما فله القود في اليسرى واليمنى هدر ولو مات منهما فأراد ورثته الدية فلهم نصف الدية.

قال الشافعي: ولو أقبل بعد التولية فقطع رجله ثم مات ضمن ثلث الدية لأنه مات من جراحة متقدمة مباحة وثانية غير مباحة وثالثة مباحة فلما تفرق حكم جنايته فرقت بينه وجعلته كجناية ثلاثة.

التعدي في الاطلاع ودخول المنزل

قال الشافعي: لو أن امرءاً اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح][1].

قال الشافعي: فلو أن رجلاً عمد أن يأتي نقباً أو كوة أو جوبة في منزل رجل يطلع على حرمه من النساء كان ذلك المطلع من منزل المطلع أو من منزل لغيره أو طريق أو رحبة فكل ذلك سواء وهو آثم بعمد الاطلاع ولو أن الرجل المطلع عليه خذفه بحصاة أو خزه بعود صغير أو ما يعمل عمله وإن كان قد يذهب البصر لم يكن عليه عقل ولا قود.

قال الشافعي: ولو لم ينل هذا منه كان للسلطان أن يعاقبه ولو أنه أخطأ في

(١) رواه البخاري / كتاب الديات / باب من أطلع في بيت قوم.
رواه مسلم / كتاب الآداب / باب تحريم النظر في بيت غيره / حديث رقم ٢١٥٨ ج ٢ ص ١٦٩٩.
رواه النسائي / كتاب القسامة / باب من إقتصى وأخذ حقه دون السلطان ج ٨ ص ٦١ المجلد الرابع دار القلم بيروت.
رواه الشافعي في المسند / كتاب الديات.

الإطلاع لم يكن للرجل أن يناله بشيء إذا اطلع فنزع من الإطلاع أو رآه مطلعاً فقال ما عمدت ولا رأيت.

قال الشافعي: وإذا دخل الرجل منزل الرجل ليلاً أو نهاراً بسلاح فأمره بالخروج فلم يخرج فله أن يضربه وإن أتى الضرب على نفسه فإذا ولى راجعاً لم يكن له ضربه.

قال الشافعي: وإذا لقى القوم القوم ليأخذوا أموالهم أو غشوهم في حريمهم فتصافوا فقتل المظلومون فمن قتلوا هدر ومن قتل الظالمون لزمهم فيه القود والعقل وما ذهبوا به لهم لا يسقط عن الظالمين شيء فالوه حتى يحكم عليهم فيه حكمه.

قال الشافعي: ولو كان مع الظالمين قوم مستكرهون أو أسرى فاقتتلوا فقتل المستكرهون وهم لا يعرفون مكرهين فلا عقل ولا قود على المظلومين.

قال الشافعي: ومن عمدهم وهو يعرف أنهم مستكرهون أو أسرى فعليه فيهم القود إن فال منهم ما فيه القود والعقل إن نال منهم ما فيه العقل لا يبطل ذلك عنه إلا بأن يجهل حالهم أو يعرفهم فيصيبهم منه في القتال ما لا يعمدهم به خاصة أو يعمد الجمع الذين هم فيه.

ما جاء في الرجل يقتل ابنه

قال الشافعي: لا يقتل الوالد بالولد وبذلك أقول.

قال الشافعي: فكذلك الجد أبو الأب والجد أبعد منه لأن كلهم والدة.

قال الشافعي: وكذلك الجد أبو الأم والذي أبعد منه لأن كلهم والده.

قال الشافعي: إذا قتل الولد الوالد قتل به وكذلك إذا قتل أمه وكذلك إذا قتل أي أجداده أو جداته كان من قبل أبيه أو أمه قتل بها إلا أن يشاء أولياء المقتول منهم أن يعفوا وإذا كان الابن قاتلا خرج من الولاية ولورثة أبيه غيره أن يقتلوه.

قال الشافعي: وعلى أبي الرجل إذا قتل ابنه ديته مغلظة في ماله والعقوبة وديته مائة من الإبل ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة إن جاء ثنياتها كلها أو بزل أو ما بين ذلك قبل منه ولا يقبل منه دون ثنية ولا فوق

خـلقه إلا أن يشاء ذلك ورثة المقتول ولا يقبل منه فيها بازل أكثر من سنة.

قال الشافعي: ولا يرث القاتل من دية المقتول ولا من ماله شيئاً قتله عمداً أو خطأ.

قتل المسلم ببلاد الحرب

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿**وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة**﴾(١).

قال الشافعي: عن قيس بن أبي حـازم قال لجـأ قوم إلى خثعم فلما غشيهم المسلمون استعصموا بالسجود فقتلوا بعضهم فبلغ ذلـك النبي ﷺ فقال [أعـطوهم نصف العقل لصلاتهم] ثم قال عند ذلك [ألا إني بريء من كل مسلم مع مشرك] قالوا يا رسول الله لم؟ قال [لا تتراءى نارهما](٢).

قال الشافعي: وإذا دخل مسلم في دار الحرب ثم قتله مسلم فعليه تحرير رقبة مؤمنة ولا عقل له إذا قتله وهو لا يعرفه بعينه مسلماً. وكذلك أن يغير فيقتل من لقى أو يلقى منفرداً بهيئة المشركين في دارهم فيقتله.

قال الشافعي: وهكذا لو قتله أسيراً أو محبوساً أو نائماً أو بهيئة لا تشبه هيئة أهل الشرك وتشبه هيئة أهل الإسلام لأن المشرك قد يتهيأ بهيئـة المسلم والمسلم بهيئة المشرك ببلاد الشرك فإن كان للمسلم المقتول ولاة فادعوا أنه قتله وهو يعلمه مسلماً أحلف فإن حلف بريء وإن نكل حلفوا خمسين يميناً لقد قتله وهو يعلمه مسلماً وكان لهم القود إن كان قتله عمداً لقتله وإن كان أراد غيره وأصابه فعلى عاقلته الدية وعليه الكفارة.

قال الشافعي: وإذا أسلم الحربي وله ولد صغار وأمهم كافرة أو أسلمت أمهم وهو كافر فللولد حكم الإيمان بأي الأبوين أسلم فيقاد قاتله ويكون له دية مسلم ولا

---

(١) الآية رقم ٩٢ من سورة النساء.

(٢) رواه الشافعي في المسند / كتاب جراح العمد ص ٢٠٢ دار السريان للتراث / الـطبعة الأولى سنـة ١٤٠٨ هـ / سنة ١٩٨٧ م القاهرة.

يعذر أحد إن قال لم أعلمه يكون له حكم الإسلام إلا بإسلام أبويه معاً.

قال الشافعي: ولو أغار المسلمون على المشركين أو لقوهم بلا غارة أو أغار عليهم المشركون فاختلطوا في القتال فقتل بعض المسلمين بعضاً أو جرحه فادعى القاتل أنه لم يعرف المقتول أو المجروح فالقول قوله مع يمينه فلا قود عليه وعليه الكفارة ويدفع إلى أولياء المقتول ديته.

ما قتل أهل دار الحرب من المسلمين فأصابوا من أموالهم

قال الشافعي: وما نال أهل دار الحرب من المشركين من قتل مسلم أو معاهد أو مستأمن أو جرح أو مال لم يضمنوا منه شيئاً إلا أن يوجد مال لمسلم أو مستأمن في أيديهم فيؤخذ منهم أسلموا عليه أو لم يسلموا وكذلك إن قتلوا وحداناً أو جماعة أو دخل رجل منهم داخل بلاد الإسلام مستتراً أو مكابراً لم يتبع إذا أسلم بما أصاب ولم يكن لولي القتيل عليه قصاص ولا أرش. قال الله عز وجل **﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾**[1] وما قد سلف تقضى وقال الله تعالى **﴿وذروا ما بقي من الربا﴾**[2] ولم يأمرهم برد ما مضى منه وقتل وحشي حمزة فأسلم فلم يقد منه ولم يتبع له بعقل ولم يؤمر له بكفارة لطرح الإسلام ما فات من الشرك. وقال رسول الله ﷺ [لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله][3]

---

(١) الآية رقم ٣٨ من سورة الأنفال.

(٢) الآية رقم ٢٧٨ من سورة البقرة.

(٣) رواه الإمام أحمد في المسند ج ٢ ص ٣١٤.

رواه الإمام أحمد في المسند / صحيفة همام بن منبه عن أبي هريرة حديث رقم ٨١٤٨ ص ٥٩ الجزء ١٦ تحقيق أحمد محمد شاكر.

رواه الشافعي في المسند / من الجزء الثاني من إختلاف الحديث من الأصل العتيق ص ١٦٩ دار السريان للتراث / القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨ هـ سنة ١٩٨٧ م.

رواه الشافعي في المسند / ومن كتاب جراح العمد ص ١٩٧ دار الريان للتراث /القاهرة المصدر السابق.

ما أصاب المسلمون في يد أهل الردة من متاع المسلمين

قال الشافعي: ما أصاب أهل الردة للمسلمين في حال الردة أو بعد إظهار التوبة في قتال وهم ممتنعون أو غير قتال الحكم عليهم كالحكم على المسلمين لا يختلف في العقل والقود وضمان ما يصيبون تابوا أو لم يتوبوا لا يختلف ذلك.

قال الشافعي: فإن قيل فما صنع أبو بكر في أهل الردة؟ قيل قال لقوم جاءوه تائبين ترون قتلانا ولا نرى قتلاكم فقال عمر لا نأخذ لقتلانا دية.

قال الشافعي: فإن قيل: فما قوله ترون قتلانا؟ قيل إذا أصابوا غير متعمدين ودوا وإذا ضمنوا الدية في قتل غير متعمدين كان عليهم القصاص في قتلهم متعمدين.

قال الشافعي: فإذا قامت لمرتد بينة أنه أظهر القول بالإيمان ثم قتله رجل يعلم توبته أو لا يعلمها فعليه القود.

قال الشافعي: ولو كان كافراً فأسلم في بلاد الحرب فأغار قومه فقتلوه لم تكن له دية وكانت فيه كفارة.

من لا قصاص بينه لاختلاف الدين

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾[1].

قال الشافعي: والقصاص إنما كتب على البالغين لأنهم المخاطبون بالفرائض. وقوله ﴿فمن عفي له من أخيه شيء﴾[2] لأنه جعل الأخوة بين المؤمنين فقال ﴿إنما المؤمنون أخوة﴾[3].

قال الشافعي: عن رسول الله ﷺ يوم الفتح [لا يقتل مؤمن بكافر][4]

(١) الآية رقم ١٧٨ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ١٧٨ من سورة البقرة.

(٣) الآية رقم ١٠ من سورة الحجرات.

(٤) رواه البخاري / كتاب العلم / باب كتابة العلم.

رواه أبو داود / كتاب الديات / باب أيقاد المسلم بالكافر حديث رقم ٤٥٣٠.

قال الشافعي: ولا يقتل مؤمن عبد ولا حر ولا امرأة بكافر في حال أبداً وكل من وصف الإيمان من أعجمي وأبكم يعقل ويشير بالإيمان ويصلي فقتل كافراً فلا قود عليه وعليه ديته في ماله حالة.

قال الشافعي: وإذا قتل المؤمن الكافر عذر وحبس ولا يبلغ بتعزيره في قتل ولا يبلغ بحبسه سنة.

قال الشافعي: ولو أن مسلماً قتل نصرانياً ثم ارتد المسلم فسأل ورثة النصراني أن يقادوا منه وقالوا هذا كافر لم يقتل به لأنه قتله وهو مؤمن فلا قود عليه وعليه الدية في ماله فإن تاب قبل منه وإلا قتل على الردة.

شرك من لا قصاص عليه

قال الشافعي: ولو أن رجلاً قتل رجلاً وقتله معه صبي أو مجنون أو حربي أو من لا قود عليه بحال فمات من ضربهما معاً فإن كان ضربهما معاً بما يكون فيه القود قتل البالغ وكان على الصبي نصف الدية في ماله وكذلك المجنون. **قال**: ولو قتل حر وعبد عبداً قتل به العبد وكانت على الحر نصف قيمة العبد بالغة ما بلغت وإن كانت ديات. ولو قتل مسلم وكافر كافراً قتل الكافر وكانت على المسلم نصف ديته.

الزحفان يلتقيان

قال الشافعي: وإذا التقى زحفان وأحدهما ظالم فقتل رجل من الصف المظلوم فسأل أولياؤه العقل أو القود قيل ادعوه على من شئتم فإن ادعوه على واحد منهم أو نفر بأعيانهم كلفوا البينة فإن جاءوا بها فلهم القود إن كان فيه قود أو العقل إن لم يكن فيه قود وإن لم يأتوا ببينة قيل إن شئتم فأقسموا خمسين يميناً على رجل أو نفر بأعيانهم

= رواه الترمذي ١٤ كتاب الديات / باب ١٦ ما جاء لا يقتل مسلم بكافر حديث رقم ١٤١٢ ج ٤ ص ١٧ دار الكتب العلمية بيروت.
رواه النسائي / كتاب القسامة / باب سقوط القود من المسلم للكافر ص ٢٤ ج ٨ المجلد الرابع النسائي بشرح السيوطي دار القلم بيروت.
الشافعي في المسند من إختلاف الحديث من الأصل العتيق ص ١٩٠ من كتاب جراح العمد ص ٢٠٣ دار الريان للتراث / القاهرة.

ولكم الدية ولا قود إن كان القتل عمداً وإن أقسم الذين ادعيتم عليهم خمسين يميناً برئوا من الدية والقود إذا حلفوا إن امتنعتم من الأيمان وإن تحلفوهم فلا عقل ولا قود. وإذا جاءوا ببينة على أن رجلاًقتله لا يثبتون الرجل القاتل فليست بشهادة وقيل اقسموا على واحد إن شئتم ثم عليه الدية فإن أقسموا على واحد فأثبتت البينة أنه ليس به سقطت القسامة فلم يعطوا بها ولا بالبينة.

قال الشافعي: ولو لقيه في مصر من الأمصار بغير حرب فقال ظننته كافراً لم يعذر وقتل به وإنما يعذر في الموضع الذي الأغلب منه أنه كما قال.

قال الشافعي: ولو أن رجلاً من المشركين أقبل إلى ناحية المسلمين فقتله رجل من المسلمين عامداً فقال ورثة المشرك إنه كان أسلم فإن أقاموا على ذلك بينة وإلا لم يقبل قولهم فإن أقاموا البينة فلهم العقل ولا قود.

قتل الإمام

قال الشافعي: وبلغنا أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه ولى رجلاً على اليمن فأتاه رجل اقطع اليد والرجل فذكر أن والي اليمن ظلمه فقال إن كان ظلمك لأقيدنك منه.

قال الشافعي: وإذا أمر الإمام الرجل بقتل الرجل فقتله المأمور فعلى الإمام القود إلا أن يشاء ورثة المقتول أن يأخذوا الدية وليس على المأمور عقل ولا قود.

قال الشافعي: ولو أن المأمور بالقتل كان يعلم أنه أمره بقتله ظلماً كان عليه وعلى الإمام القود وكانا قاتلين معاً وإنما أزيل القود عنه إذا ادعى أنه أمره بقتله وهو يرى أنه يقتل بحق ولو علم أنه أمره بقتله ظلماً ولكن الوالي أكرهه عليه لم يزل عن الإمام القود بكل حال وفي المأمور المكره قولان: أحدهما أن عليه القود لأنه ليس له أن يقتل أحداً ظلماً إنما يبطل الكره عنه والآخر لا قود عليه للشبهة وعليه نصف الدية والكفارة.

أمر السيد عبده

قال الشافعي: وإذا أمر السيد عبده أن يقتل رجلاً والعبد أعجمي أو صبي فقتله

فعلى السيد القود دون الأعجمي الذي لا يعقل والصبي وإذا أمر بذلك عبداً له رجلاً بالغاً يعقل فعلى عبده القود وعلى السيد العقوبة.

قال الشافعي: وإذا أمر الرجل ابنه الصغير أو عبد غيره الأعجمي أن يقتله فقتله فدمه هدر لأني لا أجعل جنايتهما بأمره كجنايته ولو أمرهما أن يفعلا بأنفسهما فعلا لا يعقلانه ففعلاه فقتلهما ذلك الفعل ضمنهما معاً.

الرجل يسقي الرجل السم أو يضطره إلى سبع

قال الشافعي: وإذا استكره الرجل الرجل فسقاه سماً ووصف الساقي السم سئل الساقي فإن قال سقيته إياه وأنا أعلم أن الأغلب منه أنه يقتله وأنه قل ما يسلم منه أن يقتله أو يضره ضرراً شديداً وإن لم يبلغ القتل والأغلب أنه يقتل فمات المسقى فعلى الساقي القود يسقى مثل ذلك فإن مات في مثل هذه الميتة فذلك وإلا ضربت عنقه **قال:** ولو كان الساقي للسم الذي أقيد من ساقيه لم يكره المسقى ولكنه جعله له في طعام أو خاص له عسلاً أو شراباً غيره فأطعمه إياه أو سقاه إياه غير مكره عليه ففيها قولان **أحدهما** أن عليه القود إذا لم يعلمه أن فيه سماً وكذلك لو قال هذا دواء فاشربه وهذا أشبهما. **والثاني:** أن لا قود عليه وهو آثم لأن الآخر شربه.

قال الشافعي: ولو خلطه فوضعه ولم يقل للرجل كله فأكله الرجل أو شربه فلا عقل ولا قود ولا كفار عليه.

قال الشافعي: ولو أرسل عليه عقرباً أو حية فنهشته الحية أو ضربته العقرب لكان آثماً عليه العقوبة ولا قود ولا عقل لو قتلته لأنه لا فعل له في فعل الحية والعقرب وأنهما يحدثان فعلاً بعد الإرسال ليس هو الإرسال.

قال الشافعي: وإذا أرسل الكلب والحية والأسد والنمر والذئب على رجل فأخذه منها شيء فقتله فهو آثم ولا عقل ولا قود عليه.

المرأة تقتل حبلى وتقتل

قال الشافعي: وإذا قتلت المرأة حاملاً يتحرك ولدها أو لا يتحرك ففيها القود ولا شيء في جنينها حتى يزول منها فإن زايلها قبل موتها أو معه أو بعده فسواء فيه غرة

قيمتها خمس من الإبل فإن زايلها حياً قبل موتها أو معه أو بعده فسواء ولا قصاص فيه إذا مات وفيه ديته إن كان ذكراً فمائة من الإبل وإن كان انثى فخمسون من الإبل. وإذا قتلت المرأة من عليها في قتله القود فذكرت حملاً أو ريبة من حمل حبست حتى تضع حملها ثم أقيد منها حين تضعه وإن لم يكن لولدها مرضع فأحب إلى أن لو تركت بطيب نفس ولي الدم يوماً أو أياماً حتى يوجد له مرضع فإن لم يفعل قتلت وكذلك إذا لم يعلم أن بها حملاً فادعته انتظر بالقود منها حتى تستبرأ ويعلم أن لا حبل بها.

تحول حال المشرك يجرح حتى إذا جنى عليه وحال الجاني

قال الشافعي: ولو أن نصرانياً جرح نصرانياً ثم أسلم الجارح ومات المجروح من جراحه بعد إسلام الجارح كان لورثة النصراني عليه القود وليس هذا قتل مؤمن بكافر منهياً عنه إنما هذا قتل كافر بكافر إلا أن الموت استأخر حتى تحول حال القاتل وإنما يحكم للمجنى عليه على الجاني وإن تحولت حال المجني عليه ولا ينظر إلى تحول حال الجاني وهكذا لو أسلم المجروح دون الجارح أو المجروح والجارح معاً كان عليه القود في الأحوال كلها ولو أن نصرانياً جرح حربياً مستأمناً ثم تحول الحربي إلى دار الحرب وترك الأمان فمات فجاء ورثته يطلبون الحكم خيروا بين القصاص من الجارح أو أرشه إذا كان الجرح أقل من الدية ولم يكن لهم القتل لأنه مات.

الحكم بين أهل الذمية في القتل

قال الشافعي: وإذا قتل الذمي الذمية أو الذمي أو المستأمن أو المستأمنة أو جرح بعضهم بعضاً فذلك كله سواء فإذا طلب المجروح أو ورثة المقتول حكمنا عليهم بحكمنا على أهل الإسلام فيما بينهم لا يختلف فنجعل القود بينهم كما نجعله بين المسلمين في النفس وما دونها ونجعل ما كان عمداً لا قود فيه في مال الجاني وما كان خطأ على عاقلة الجاني إذا كانت له عاقلة فإن كانت له عاقلة كان ذلك في ماله ولم يعقل عنه أهل دينه لأنهم لا يرثونه ولا المسلمين لأنه ليس بمسلم.

قال الشافعي: ويقتص الوثني والمجوسي والصابئي والسامري من اليهود والنصارى وكذلك يقتص نساؤهم منهم ونجعل الكفر كله ملة.

قال الشافعي: ولو جنى مسلم جناية فلزمته في ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب فكان حياً أو ميتاً أو قتل على الردة كانت الجناية في ماله ولم يغنم من ماله شيء حتى تؤدي جنايته وما لزمه في ماله.

قال الشافعي: والقود بين كل كافرين لهما عهد سواء كانا ممن يؤدي الجزية أو أحدها مستأمن أو كلاهما لأن كلا له عهد ويقاد المجوسي من النصراني واليهودي وكذلك كل واحد من المشركين ممنوع الدم يقاد من غيره وإن كان اكثر دية منه كما يقاد الرجل من المرأة والمرأة من الرجل والرجل أكثر دية منها والعبد من العبد وهو اكثر ثمناً منه.

ردة المسلم قبل يجني وبعد ما يجني وردة المجنى عليه بعد ما يجنى عليه

قال الشافعي: وإذا جنى المسلم على رجل مسلم عمداً فقطع يده ثم ارتد الجاني ومات المجنى عليه أو قتله ثم ارتد القاتل بعد قتله لم تسقط الردة عنه شيئاً ويقال لأولياء القتيل أنتم مخيرون بين القصاص أو الدية فإن اختاروا الدية أخذت من ماله حالة وإن اختاروا القصاص استتيب المرتد فإن تاب قتل بالقصاص وإن لم يتب قيل لورثة المقتول إن اخذتم الدية فهي لكم وهو يقتل بالردة وإن أبو إلا القتل قتل بالقصاص وغنم ماله لأنه لم يتب قبل موته.

قال الشافعي: وإذا جنى الذي قد عرف اسلامه جناية فادعى عاقلته أنه جنى مرتداً فعليهم البينة فإن أقاموها سقط عنهم العقل وكان في ماله وإن لم يقيموها لزمهم العقل.

قال الشافعي: ولو كان حين رفع الجناية إلى الحاكم مرتداً فمات فقالت العاقلة جنى وهو مرتد كان القول قولهم مع أيمانهم حتى تقوم البينة بأن الجناية كانت وهو مسلم.

ردة المجنى عليه وتحول حاله

قال الشافعي: وإذا ارتد الرجل عن الإسلام فرماه رجل ولم تقع الرمية به حتى

أسلم فمات منها أو جرحه بالرمية فلا قصاص على الرامي لأن الرمية كـانت وهو ممن لا عقل ولا قود وعليه الدية في ماله حالة إن مات وأرش الجرح إن لم يمت حالاً لأنه عمد ولا تسقط الدية لأن مخرج الرمية كانت وهو مرتد.

قال الشافعي: ولو قطع يد مرتد فأسلم المرتد ثم عدا عليه فجرحه جرحاً فمات من الجرحين لم يكن فيه قود إلا أن تشاء ورثته إبطال حقهم من الدية وطلب القود من الجرح الذي كان بعد إسلامه فيكون لهم وكان عليه إن أرادوا الأرش نصف الدية في ماله إذا كان الجرح عمداً وأبطلنا النصف لأنه كان وهو مرتد فجعلنا الموت من جناية غير ممنوعة وجناية ممنوعة فضمناه النصف.

تحول حال المجنى عليه بالعتق والجاني يعتق بعد رق

قال الشافعي: وإذا جنى الرجل على العبد جناية عمداً ثم اعتق العبـد بعد الجناية ثم مات فلا قود على الجاني إذا كان حراً مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً وعلى القاتل دية حر حالة في ماله دون عاقلته.

قال الشافعي: فإن كانت الجناية قطع يد فمات منها غرم القاطع دية العبد تاماً فكان لسيد العبد منها نصف قيمة العبد يوم جنى عليه والبقية من الدية لورثة العبد الأحرار لأن العبد اعتق قبل الموت

قال الشافعي: ولو جنى عليه واحد قبل الحرية فقطع يده وثان بعد الحرية فقطع رجله وثالث بعد الحرية فقطع رجله كان على الجاني الأول ثلث ديته حراً لأني أضمنه دية حر ولو كان من جنى عليه عبداً ثم اعتق فمات وهو قاتل مع اثنين فعليه ثلث الدية.

جماع القصاص فيما دون النفس

قال الشافعي: والقصاص مما دون النفس شيئان جرح يشق بجرح وطرف يقطع بطرف.

قال الشافعي: فإذا شج رجل رجلاً موضحة أخذت ما بين قـرني المشجوج والمشجوج أوسع ما بين قرنين من الشاج فكانت أخذت ما بين أذني الشاج فيكون

بقياس طولها أخذ للمشجوج ما بين منابت شعر الرأس إلى منتهى الأذنين والرأس عضو كله ولا يخرج عن منابت الشعر شيئاً لأنه عضو واحد لا يخرج القود إلى غيره.

قال الشافعي: وكذلك كل عضو يؤخذ بطول السير فيه ولا يخرج إلى غيره.

قال الشافعي: وإن شجه شجه متشعبة شج مثلها كما لو شج شجة مستوية شج مثلها.

قال الشافعي: لا يقاد من كسر أصبع ولا يد ولا رجل لما دونها من جلد ولحم وأنه لا يقدر على أن يؤتي بالكسر كالكسر بحال وكذلك لا قصاص ممن نتف شعراً من لحية ولا رأس ولا حاجب وإن لم ينبت وإن قطع من هذا شيئاً بجلده قيل لأهل العلم بالقصاص إن كنت تقدرون على أن تقطعوا له مثله بجلدته فاقطعوه وإلا فلا قصاص فيه وفيه الأرش.

قال الشافعي: ولو أن رجلاً لطم عين رجل فذهب بصرها لطمت عين الجاني فإن ذهب بصرها وإلا دعى له أهل العلم بما يذهب البصر فعالجوه بأخف ما عليه في ذهاب البصر حتى يذهب بصره.

قال الشافعي: وهكذا لو قطع يده أو أصبعاً فشان موضع القطع أو قبح بعد البدء أقيد منه ولم يكن له فيما قبح شيء وهكذا لو كان هذا في أذن أو غيرها.

تفريع القصاص فيما دون النفس من الأطراف

قال الشافعي: القصاص وجهان طرف يقطع وجرح يبط ولا قصاص في طرف من الأطراف يقطع من مفصل لأنه لا يقدر على القطع من غير المفاصل حتى يكون قطع كقطع بلا تلف يفضي به القاطع إلى غير موضعه.

قال الشافعي: وأقصى للرجل من المرأة وللمرأة من الرجل بلا فضل مال بينهما العبيد بعضهم من بعض وإن تفاوتت أثمانهم. ولو أن عبداً أو حراً أو كافراً جرح مسلماً أقصصت المجروح منه إن شاء لأني أقتله لو قتله ولو كان الحر المسلم قتل كافراً أو جرحه أو عبداً أو جرحه لم أقصه منه.

قال الشافعي: والقصاص من الأطراف باسم لا بقياس من الأطراف فتقطع اليد

باليد والرجل بالرجل والأذن بالأذن والأنف بالأنف وتفقأ العين بـالعين وتقلع السن بالسن لأنها أطراف.

قال الشافعي: والوجه الثـاني من القصاص الجراح بالشق فإذا كان الشق فهو كالجراح يأخذ بالطول لا باستيظاف طرف فإن قطع رجل من رجل طرفاً فيه شيء ميت بشلل أو غيره أو شيء مقطوع كأن قطع يده وفيها أصبعان شلاوان لم تقطع يد الجاني بها وفيها أصبعان شلاوان ولو رضي ذلك القاطع وإن سأل المقتص له أن يقطع له أصابع القاطع الثلاث ويؤخذ له حكومة الكف والأصبعين الباقيتين كان ذلك له.

قال الشافعي: ولو كان القاطع مقطوع الأصبعين قطعت كفه وأخذت للمقطوعة يده أرش أصبعين تامين.

قال الشافعي: وإذا كانت لرجل خمس أصابع في يده فقطع تلك اليد رجل له ست أصابع فسأل المقطوعة يده القود لم يكن ذلك له لزيادة أصبع القاطع على أصبع المقطوع.

قال الشافعي: ولا أقيد يمين من يسري ولا خنصراً من غير خنصر يـدها أو رجلها.

قال الشافعي: وإن شق الكف حتى ينتهي إلى المفصل فسأل القصـاص.سألنا أهـل العلم فإن قالوا نقدر على شقها كذلك أقصصناه وجعلنا ذلك كشق في رأسه وغيره. **قال**: وإن قطع رجل ذكر رجل من أصله فسأل القود قطع له ذكره من أصله.

أمر الحاكم بالقود

قال الشافعي: وينبغي للحاكم أن يعرف موضع رجل مأمون على القود وإذا أمره به أحضر عدلين عاقلين فأمرهما أن يتعاهدا حديدة ولا يستقيد إلا وحـديده حـديد مسقى لئلا يعذب المستقاد منه وينبغي للحاكم أن يأمر المستقيد أن يختم على حديده لئلا يحتال فيسم فيقتل المستقاد منه أو يزمنه وكذلك لا ينبغي أن يكون بحديدة علة من ثلم ولا دهن فيبطيء في رأس ولا وجه حتى يكون عليه عذاباً وينبغي له أن يأمر العدلين إذا اقاد تحت شعر في وجه أو رأس أن يأمر بحلاق الرأس أو موضع القود منه ثم يأخذ قياس شجه المستقاد له ويقدر رأسه ثم يضع مقياسها في موضعه من رأس الشاج ثم

يعلمه بسواد أو غيره ثم يأخذ المستقيد بشق ما شرط في العلامتين حتى يستوظف الشجة ويأخذان بذلك في عرضها وعمقها وينظر فإن كان شقاً واحداً أيسر عليه فَعَلَ وإن كان شقه شيئاً بعد شيء أيسر عليه فَعَلَ وإن قيل شقة واحدة أيسر عليه أجرى يده مرة واحدة فإذا خيفت زيادته أمر أن يحرفها من الطرف الذي يأخذ منه إلى موضع لا يخاف فعله فإذا قارب منتهاها أبطأ بيده لئلا يزيد شيئاً فإن اقاد وعلى المستقاد منه شَعْرٌ فقد أساء ولا شيء عليه وإنما أعني بذلك شعر الرأس واللحية فأما إن كان القود في جسد وكان شَعْرُ الجسد خفيفاً لا يحول دون النظر فأحب إليَّ أن يحلقه وإن لم يفعل فلا بأس وإن كان كثيراً حلقه.

قال الشافعي: ويؤمر بالمقتص منه فيضبط لئلا يضطرب فتذهب الحديدة حيث لا يريد المقتص فإن أغفل ضبطه أو ضبطه من لا يقوى منه على الاضطراب في يديه فاضطرب والحديدة موضوعة في رأسه في موضع القود فذهبت الحديدة موضعاً آخر فهو هدر لأن المقتص له لم يتعد موضع القصاص وإن ذهابها في غير موضعه بفعل المقتص منه بنفسه.

قال الشافعي: ويعاد للمقتص فيشق في موضع القود أو يقطع في موضعه إن كان القود قطعاً حتى يأتي على موضع القصاص.

قال الشافعي: وإن كان القصاص في رجل في جميع أصابع كفه أو بعضها فقال أقطعوا يدي ورضي بذلك المقتص له قيل لا يقطع إلا من حيث قطع. وإذا قطع الرجل يد الرجل الشلاء ويد القاطع صحيحة فتراضيا بأن يقتص من القاطع فيقطع يده الصحيحة لم أقطع يده الصحيحة برضاه ورضا صاحبه وجعلت عليه حكومة وإذا كانت يد المقطوع الأول صحيحة ويد القاطع هي الشلاء ففي يد المقطوع الأرش لنقص يد القاطع عنها فإن رضي المقتص له بأن يقطع ولم يرض ذلك القاطع سألت أهل العلم بالقطع فإن قالوا إن اليد الشلاء إذا قطعت كانت أقرب من التلف على من قطعت منه من يد الصحيح لو قطعته لم أقطعها بحال وإن قالوا ليس فيها من التلف إلا ما في يد الصحيح قطعتها ولم التفت إلى مشقة القطع على المستقاد منه ولا المستقاد له إذا كان يقدر على أن يؤتى بالقطع لا يزاد عليه.

قال الشافعي: وإذا قطع الأشل يد الصحيح فسأل الصحيح القود وأرش فضل

ما بين اليدين قيل إن شئت اقتص لك وإذا اخترت القصاص فلا أرش وإن شئت فلك الأرش ولا قصاص وإنما يكون له أرش وقصاص إذا كان القطع على أطراف تعدد فقطع بعضها وبقي بعض كأن يقطع ثلاثة أصابع فوجد له أصبعين ولا يجد له ثالثة فنقطع أصبعين ونجعل في الثالثة الأرش وإن كانت الثلاثة شلاء فسأل أن يقطع ويأخذ له فضل ما بينهما لم يكن ذلك له وقطعت له إن شاء أو آخذ له الأرش.

زيادة الجناية

قال الشافعي: وإذا شج الرجل الرجل موضحة عمداً فتآكلت الموضحة حتى صارت منقلة أو قطع أصبعه فتآكلت الكف حتى ذهبت الكف فسأل القود قيل إن شئت أقدناك من الموضحة وأعطيناك ما بين المنقلة والموضحة من أرش فأما المنقلة فلا قود فيها بحال وقيل إن شئت أقدناك من الأصبع وأعطيناك أربعة أخماس اليد وإن شئت فلك أرش اليد ولا قود لك في شيء لأن الضارب لم يجن بقطع الكف وإن كانت ذهبت بجنايته وإنما يقطع له أو يشق له ما شق وقطع وأرش هذا كله في مال الجاني حالاً دون عاقلته لأنه كان بسبب جنايته.

دواء الجرح

قال الشافعي: وإذا جرح الرجل الرجل بشق لا يقطع طرفاً ابتغى للوالي أن يقيس الجرح نفسه وللمجروح أن يداويه بما يرى أنه ينفعه بإذن الله تعالى فإذا داواه بما يزعم أهل العلم بالدواء الذي يداوي به لا يأكل اللحم الحي فتأكل الجرح فالجارح ضامن لأرش تآكله لأنه بسبب جنايته ولو قال الجارح دواه بما يأكل اللحم الحي وأنكر المجروح ذلك كان القول قول المجروح وعلى الجارح البينة بما ادعاه ولو دواه بما يأكل اللحم لم يضمن الجاني إلا أرش الجرح الذي أصابه منه وجعلت الزيادة مما داواه

جناية المجروح على نفسه

قال الشافعي: ولو قطع من لحمه شيئاً فإن كان قطع لحماً ميتاً فذلك دواء والجارح ضامن بعد لما زادت الجراح وإن كان قطع ميتاً وحياً لم يضمن الجارح إلا

الجرح نفسه وإذا قلت الجارح ضامن للزيادة في الجراح فإن مات منها المجروح فعلى الجارح القود عمداً إلا أن تشاء ورثته الدية فتكون في ماله وعلى عاقلته الدية إن كانت خطأ وإذا قلت ليس الجارح بضامن للزيادة فمات المجروح جعلت على الجارح نصف ديته ولم أجعل له في النفس قوداً. وهكذا لو كان في طرف فإن كان الكف فتآكلت فسقطت أصابعها أو الكف كلها فالجاني ضامن لزيادتها في ماله إن كانت عمداً وإن قطع المجنى عليه الكف أو الأصابع لم يضمن الجاني مما قطع المجنى عليه شيئاً إلا أن تقوم البينة بأن المقطوع كان ميتاً فيضمن أرشها فإن لم يثبت البينة أنه كان ميتاً أو قالت كان حياً وكان خيراً له إن يقطع فقطعه لم يضمنه الجاني.

من يلي القصاص

قال الشافعي: وإذا قطع الرجل أو جرح فسأل أن يخلى بينه وبين أن يقتص لنفسه لم يخل وذلك ولا يقتص إلا عالم بالقصاص عدل فيه ويكفي فيه الواحد لأنه لا يقتص الاثنان وعلى السلطان أن يرزق من يأخذ القصاص ويقيم الحدود في السرقة وغيرها من سهم النبي ﷺ من الخمس كما يرزق الحاكم ولا يكلف ذلك الناس فإن لم يفعل الحاكم فأجر المقتص على المقتص منه لأن عليه أن يعطي كل حق وجب عليه وإذا قتل رجل رجلاً فسأل أولياؤه أن يمكن من القاتل يضرب عنقه أمكن منه وينبغي للإمام أن يتحفظ فيأمر من ينظر إلى سيفه فإن كان صارماً وإلا أمره أن يأخذ سيفاً صارماً لئلا يعذبه ثم يدعه وضربه فإن ضربه ضربة فقتله فقد أتى على القود وإن ضربه على كتفيه أو في رأسه منعه وأحلفه ما عمد ذلك فإن لم يحلف على ذلك عاقبه وإن حلف تركه. وإن كان القائل ضرب المقتول ضربات في عنقه تركه يضربه حتى يبلغ عدد الضربات فإن مات وإلا يأمر غيره بقتله.

خطأ المقتص

قال الشافعي: وإذا أمر المقتص أن يقتص فوضع الحديدة في موضع القصاص ثم جرها جراً فزاد على قدر القصاص سئل أهل العلم فإن قالوا قد يخطأ بمثل هذا سئل فإن قال أخطأت أحلف ولا قصاص عليه وعقل ذلك عنه عاقلته وإن قالوا لا

يخطأ بمثل هذا فللمستقاد منه القصاص بقدر الزيادة إلا أن يشاء منه الأرش فيأخذه من ماله.

قال الشافعي: ولو جاء رجل بصبي ليس بابنه ولا مملوكه وليس له بولي إلى ختان أو طبيب فقال اختن هذا أو بط هذا الجرح له أو اقطع هذا الطرف له من قرحة به فتلف كان على عاقلة الطبيب والختان ديته وعليه رقبة ولا يرجع عاقلته على الآمر بشيء وهو كمن أمر رجلاً بقتل.

قال الشافعي: وكل قصاص وجب لصبي أو مغلوب على عقله فليس لأبي واحد منهما ولا وليه من كان أخذ القصاص ولا عفوه ويحبس الجاني حتى يبلغ الصبي أو يفيق المعتوه فيقتصا أو يدعا أو يموتا فتقوم ورثتهما مقامهما.

قال الشافعي: ولو كان قال له هذا ابني أو غلامي فافعل به كذا وكذا ففعل به فتلف ضمنت عاقلة الفاعل دية الحر وقيمة العبد وعليه كفارة في ماله.

قال الشافعي: وإذا أمر الحاكم ولي الدم أن يقتص من رجل في قتل فقطع يده أو يديه ورجليه وفقأ عينه وجرحه ثم قتله أو لم يقتله عاقبه الحاكم ولا عقل ولا قود ولا كفارة لأن النفس كلها كانت مباحة له

ما يكون به القصاص

قال الشافعي: وما قلت إني اقتص به من القاتل إذا صنعه بالمقتول فلولاة المقتول أن يفعلوا بالقاتل مثله وذلك مثل أن يشدخ رأسه بصخرة فيخلي بين ولي المقتول وبين صخرة مثلها ويصبر له القاتل حتى يضربه بها عدد ما ضربه القاتل إن كانت ضربة فلا يزيد عليها وإن كانت اثنتين فاثنتين وكذا إن كان اكثر فإذا بلغ ولي المقتول عدد الضرب الذي ناله القاتل من المقتول فلم يمت خلى بينه وبين أن يضرب عنقه بالسيف.

قال الشافعي: فإن كان خنقه بحبل حتى قتله خلى بين ولي القتيل وخنقه بمثل ذلك الحبل حتى يقتله وإن كان القاتل ضرب وسط المقتول بسيف ضربة فأبانه باثنين خلى بين ولي المقتول وبين أن يضربه ضربة بسيف فإن كان القاتل بدأها من قبل

البطن خلى ولي القتيل فبدأها من قبل البطن فإن أبانه وإلا أمر بضرب عنقه.

قال الشافعي: فإذا قطع الرجل يدي الرجل ورجليه وجنى عليه جنايات فمات من تلك الجنايات أو بعضها فلأوليائه الخيار بين القصاص أو الدية فإن اختاروا الدية وسألوا أن يعطوا أرش الجراحات كلها والنفس أو أرش الجراحات دون النفس لم يكن ذلك لهم وكانت لهم دية واحدة تكون الجراحات ساقطة بالنفس إذا كانت النفس من الجراحات أو بعضها.

العلل في القود

قال الشافعي: وإذا كسر الرجل سن الرجل من نصفها سألت أهل العلم فإن قالوا تقدر على كسرها من نصفها بلا اتلاف لبقيتها ولا صدع أقدته وإن قالوا لا نقدر على ذلك لم نقده لتفتتها وإن قطع الرجل أنمله رجل ولا ظفر للمقطوعة أنملته فسأل القصاص لم يكن له وكذلك إن كان ظفرها مقطوعاً قطعاً لا يثبت لا قليلاً ولا كثيراً لنقصها عن أنملة المقتص منه وما كان في سن أو ظفر من عوار لا يفسد الظفر وإن كان يعيبه وكان لا يفسد السن بقطع ولا سواد ينقص المنفعة أو كان أثر قرحة خفيفاً كان له القصاص وإذا قطع الرجل يد الرجل وفيها أصبع شلاء أو مقطوعة أنملة والقاطع تام الأصابع لم يقد منه للمقطوع لنقص يده عن يده ولو قال اقطعوا لي من أصابعه بقدر أصابعي وابطل حقي في الكف قطع له ذلك لأنه أهون من قطع الكف كلها. وإذا كانت في الرجل الحياة وإن كان أعمى أصم فقتله صحيح قتل به ليس في النفس نقص.

ذهاب البصر

قال الشافعي: وإذا جنى الرجل على عين الرجل ففقأها فالجناية عليه وفي هذه القود إن كان عمداً إلا أن يشاء المجنى عليه العقل فإذا شاء العقل ففيها خمسون من الأبل حالة في مال الجاني دون عاقلته وإن كانت الجناية خطأ ففيها خمسون من الإبل على عاقلته ثلثا الخمسين في مضي سنة وثلث الخمسين في مضي السنة الثانية. فإن جرحت عين رجل أو ضربت وابيضت فقال المجنى عليه قد ذهب بصرها سئل أهل العلم بها فإن قالوا قد نحيط بذهاب البصر علماً لم يقبل منهم على ذهاب البصر إذا

كانت الجناية عمداً ففيها القود إلا شاهدان حران مسلمان عدلان وإن كانت خطأ لا قود فيها شاهد وامرأتان وشاهد ويمين المجنى عليه ويسأل من يقبل من أهل العلم بالبصر فإن قالوا إذا ذهب البصر لم يعد وقالوا نحن نعمل ذهابه ومكانه قضي للمجنى عليه بالقصاص في العمد إلا أن يشاء الأرش أو الأرش في الخطأ.

قال الشافعي: وإذا اختلف أهل البصر فقالوا ما يكون علمنا بذهاب البصر حتى يأتي على المجنى عليه مدة ثم ننظر إلى بصره فإن كان بعد انقضاء المدة على ما نراه فقد ذهب بصره لم يقض له حتى تأتي تلك المدة ما لم يحدث عليه حادث وكذلك إن قال هكذا عدد من أهل البصر وخالفهم غيرهم لم اقض له حتى تأتي تلك المدة التي يجمعون على أنها إذا كانت ولم يبصر فقد ذهب البصر وإن لم يختلف أهل البصر في أنها لا تعود ليبصر بها أحلفت المجنى عليه مع شاهده في الخطأ وقضيت بذهاب بصره فإذا شهد من أقبل شهادته أن بصره قد ذهب وأخرته إلى المدة التي وصفوا أنه إذا بلغها لا يعود بصره فمات قبلها أو أصاب عينه شيء فذهابها من الجاني الأول حتى يستيقن أن ذهاب بصرها من وجع أو جناية وليس على الجاني الآخر إلا حكومة. وكان على القود الأول القود إن كان عمداً والعقل إن كانت الجناية خطأ. فإن قال هو: أنا أبصر أو قد عاد إلي بصري أو قال ذلك ورثته فإن الجناية ساقطة عن الجاني. فإذا قضيت له يقود أو عقل ثم عاد بصر المستقاد له فإن شهد أهل العدل من أهل البصر أن البصر قد يعود بعد ذهابه بعلاج أو غير علاج لم أجعل للمستقاد منه شيئاً ولم أرده بشيء أخذه منه وكذلك لو عاد بصر المستقاد منه لم أعد عليه بفقء بصره ولا سمله ولا بعقل وإن قال أهل البصر لا يكون أن يذهب البصر بحال ثم يعود بعلاج ولا غيره ولكن قد تعرض له العلة تمنعه البصر ثم تذهب العلة فيعود البصر فاستقيد من رجل ثم عاد بصر المستقاد له لم يرجع على المستقاد له بعود البصر ولا على الوالي بشيء وأعطي المستقاد منه أرش عينه من عاقلة الحاكم وقد قيل يعطاه مما يرزق السلطان ويصلح أمر رعاية المسلمين من سهم النبي ﷺ من الخمس. ولكن لو كان المجنى عليه أخذ من الجاني أو عاقلته أرش العقل ثم عاد بصره رجع الجاني أو عاقلته عليه بما أخذه منهم ولا يترك له منه شيء ولو لم يعد بصر المستقاد له وعاد بصر المستقاد منه عيد له في هذا القول بما يذهب بصره ثم كلما عاد بصره عيد له فأذهب قوداً أو أخذ منه العقل إن شاء ذلك المجنى عليه.

النقص في البصر

قال الشافعي: وإذا ضرب الرجل عين الرجل فقبلت قول أهل البصر بالعيون أن بصرها نقص ولم يحدوا نقصه ولا أحسبهم يحدونه أو قبلت قول المجنى عليه إنه نقص اختبرته بأن أعصب على عينه المجنى عليها ثم أنصب له شخصاً على ربوة أو مستوى فإذا أثبته بعدته حتى ينتهي بصره فلا يثبته ثم أعصب عينه الصحيحة وأطلق عينه المجنى عليها فأنصب له شخصاً فإذا أثبته بعدته حتى ينتهي بصرها ثم أذرع منتهى بصر المجنى عليها والعين الصحيحة فإن كان يبصر بها نصف بصر عينه الصحيحة جعلت له نصف أرش العين ولا قود لأنه لا يقدر على قود من نصف بصر وإن قال الجاني أحلف المجنى عليه ما يثبت الشخص حيث زعم أنه لا يثبته أحلفته له ولم أقضى له حتى يحلف.

قال الشافعي: وكذلك لو كان في عين المجنى عليه بياض فأذهبها الجاني فلا قصاص. ولا قصاص في ذهاب البصر حتى يذهب بصر المجنى عليه فإذا ذهب كله فإن كان بخفق عين المجنى عليه بخقت عينه وإذا كان قلعها قلعت عينه وإن كان ضربها حتى ذهبت بعض بصرها أو أشخصها عن موضعها ولم يندرها عن موضعها قيل للمجني عليه لا تقدر على أن تصنع بعينه هذا. وإن ذهب بصرها كله واشخصها عن موضعها قيل له إن شئت أذهبنا لك بصره ولا شيء لك غير ذلك وإن شئت فالعقل.

قال الشافعي: وإن ضرب عينه فأدماها ولم يذهب بصرها فلا قصاص ولا أرش معلوم وفيها حكومة ويعاقب الضارب.

اختلاف الجاني والمجنى عليه في البصر

قال الشافعي: وإذا جنى الرجل على بصر الرجل فقال جنيت عليه وبصره ذاهب فعلى المجنى عليه البينة أنه كان يبصر بها قبل أن يجني عليه ويسع البينة الشهادة على ذلك إذا رأوه يتصرف تصرف البصير ويتقي ما يتقي.

الجناية على العين القائمة

قال الشافعي: في العين القائمة لا يكون فيها عقل معلوم ويكون فيها حكومة.

لا يجوز أن تبان حكومة إلا بأن يقال انظروا كأنها جارية فقئت عين لها قائمة كم كانت قيمتها وعينها قائمة فإن قالوا قيمتها وعينها قائمة هكذا خمسون ديناراً قيل فكم قيمتها الآن حين بخقت عينها؟ فإن قالوا أربعون ديناراً جعلت في عين الرجل القائم خمس ديته وإن قالوا خمسة وثلاثون ديناراً جعلت في عين المجنى عليه خُمْساً ونصف خُمْس وهو خُمْس وعُشْرِ دية.

في السمع

قال الشافعي: ولا قود في ذهاب السمع لأنه لا يوصل إلى القود فيه فإذا ذهب السمع كله ففيه الدية كاملة وإذا ضرب الرجل الرجل فقال قد صممت سئل أهل العلم بالصمم فإن قالوا له مدة إن بلغها ولم يسمع ثم صممه لم اقض له بشيء حتى يبلغ تلك المدة فإن قالوا ماله غاية تغفل وصيح به فإن أجاب في بعض ما تغفل به جواب من يسمع لم يقبل قوله فإن لم يجب عند ما غفل به أو عند وقوع جواب من يسمع أحلف لقد ذهب سمعه فإذا حلف فله الدية كاملة وإن أحطنا أن سمع إحدى الأذنين يذهب ويبقى سمع الأذن الآخرى ففيه نصف دية لأنه نصف السمع.

قال الشافعي: والأذنان غير السمع فإذا قطعتا ففيهما القود وفي السمع إذا ذهب الدية وكل واحد منهما غير صاحبه.

الرجل يعمد الرجلين بالضربة أو الرمية

قال الشافعي: وإذا عمد الرجل الرجلين المسلمين مصطفين قائمين أو قاعدين أو مضطجعين بضربة تعمدها بها بسيف أو بما يعمل به عمله فقتلهما فعليه في كل واحد منهما القود ولو قال لم أعمد إلا أحدهما فسبق السيف إلى الآخر لم يصدق لأنه السيف إنما يقع بهما وقوعاً واحداً.

قال الشافعي: وقال حين رمى أو طعن الرجلين الذين لا يصل ما صنع بأحدهما إلى الذي معه إلا بعد وصوله إلى الأول عمدت الأول الذين طعنته ولم أعمد الآخر كان عليه القود في الأول وكانت على عاقلته الدية في الآخر لأن صدقه بما ادعى يمكن عليه. ولو قال عمدت الذي نفذت إليه الرمية أو الطعنة آخراً ولم أعمد الأول

وهو يشهد عليه أنه رماه كان عليه القود فيهما في الأول بالعمد وعليه القود في الآخر بقوله عمدته.

النقص في الجاني المقتص منه

قال الشافعي: وإذا قتل الرجل رجلاً والمقتول صحيح والقاتل مريض أو اقطع اليدين أو الرِجْلَين أو به جذام أو برص فقال أولياء المقتول هذا ناقص عن صاحبنا قيل إذا كان حياً فأردتم القصاص فالنفس بالنفس والجوارح تبع للنفس لا نبالي بجذمها وسلامتها ولو قتل رجل رجلاً فعدا أجنبي على القاتل فقطع يديه أو رجليه عمداً كان له القصاص أو أخذ المال إن شاء وإذا أخذ المال فلا سبيل لولي المقتول على المال في حاله تلك حتى يخير بين القصاص من القتل أو الدية فإن اختار أخذ الدية أخذها من أي ماله وجد ديات أو غيرها. لو قطع رجل يمنى رجل فقطع آخر يمنى القاطع ولا مال للقاطع المقطوعة مناه فقال المقطوعة يمناه الأول قد كانت يمين هذا لي أقتص منها ولا مال له آخذه بيميني وله إن شاء مال على قاطعه فاقضوا له به على قاطعه لآخذ منه ولا تقتصوا له به فيبطل حقي من الدية وهو لا قصاص فيه ولا مال له قيل إنما جعل له الخيار في القصاص أو المال فإن لم يختر أحدهما لم تجبره على ما أردت من المال ولكنه ينبغي للحاكم إذا قطع يد رجل فقطعت يده أن يشهد للمقطوعة يده الأولى أنه قد وقف له مال القاطع المقطوع آخراً فإذا شهد بذلك فللمقطوع آخراً القصاص إلا أن يشاء تركه فإن شاء تركه وترك المال نظر فإن كان له مال يؤدي منه دية يد الذي قطع أخذت من ماله دية وجاز عفوه وإلا لم يجز عفوه المال والمال موقوف لغرمائه

الحال التي إذا قتل بها الرجل أقيد منه

قال الشافعي: من جنى على رجل فضربه بحديدة فمات مكانه فقتله ففيه القود. وإن أتى عليه رجل قد جرحه رجل جراحات كثرت أو قلت يرى أنه يعاش من مثلها أو لا يرى ذلك إلا أنها ليست مجهزة عليه فذبحه مكانه أو قطعه باثنين أو شدخ رأسه مكانه أو تحامل عليه بسكين فمات مكانه فهو قاتل عليه القود وعقل النفس تاماً إن شاء الورثة. وعلى من جرحه قبله القصاص في الجراح أو الأرش وهو بريء من القتل إلا أن يكون قد قطع حلقومه ومريئه فإن من قطع حلقومه ومريئه لم يعش.

وكذلك إن ضرب عنقه فقطع الحلقوم والمريء وكذلك إن قطعه باثنين حتى يتعلق بجلده أو قطع حشوته فأبانها أو أخرجها من جوفه فقطعها عوقب في هذه الأحوال ولا عقل ولا قود وإذا جرح رجلان رجلاً جراحة لم يُعَدُّ بها في القتلى من الذبح وقطع الحشوة وما في معناه فضربه رجل ضربة فقتله فمات منها مكانه قبل يرفعها فهو قاتله دون الجارحين الأولين وإن عاش بعد هذا مدة قصيرة أو طويلة فهو شريك في قتله للذين جرحاه أولاً ولا يكون منفرداً بالقتل إلا أن يكون ما ناله به إجهازاً عليه بذبح أو قطع حشوة أو ما في معناه أو بضربة يموت منها مكانه ولا يعيش طرفه بعدها.

قال الشافعي: وإذا جرح رجل جراحات لم يبرأ منها ثم جرحه آخر بعدها فمات فقال أولياء القتيل مات مكانه من جراح الآخر دون جراح الأولين وأنكر القتل فالقول قوله مع يمينه وعلى ولاة الدم البينة فإن لم يأتوا بها فهو شريك في النفس لهم قتله بالشرك فيها وليس لهم قتل اللذين جرحاه قبل.

الجراح بعد الجراح

قال الشافعي: وإذا قطع الرجل يدي الرجل أو رجليه أو بلغ منه اكثر من هذا ثم قتله أو بلغ منه ما وصفت أو أكثر منه فلم يبرأ من شيء من الجراح حتى أتى عليه فذبحه أو ضربه فقتله فإن أراد ولاته الدية فإنما لهم دية واحدة لأنها لما صارت نفساً كانت الجراح كلها تبعاً لها وإن أرادوا القود فلهم القود. ولو كان اللذان جرحاه الجراح الأولى اثنين ثم أتى أحدهما فقتله كان الآخر قاتلاً عليه القتل أو العقل تاماً وكان على الأول نصف أرش الجراح إن شاء ورثته إن كان جرحاه جميعاً. فلو جرحه رجل جراحة فبرأت وقتله بعد برئها كان عليه في القتل ما على القاتل من جميع العقل أو القصاص وفي الجراح ما على الجارح من عقل أو قصاص إذا برأت الجراح فهي جناية غير جناية القتل.

الرجل يقتل الرجل فيعد وعليه أجنبي فيقتله

قال الشافعي: وإذا قتل الرجل الرجل عمداً فعدا عليه غير وارث المقتول قبل يثبت عليه ببينة أو يقر أو بعد ما أقر وثبت عليه ببينة وقيل يدفع إلى أولياء المقتول ليقتلوه أو يأخذوا الدية أو يعفو أو بعد ما دفع إليهم ليقتلوه فكل ذلك سواء وعلى قاتله

الأجنبي القصاص إلا أن تشاء ورثة المقتول أخذ الدية أو العفو ولو ادعى الجهالة وقال كنت أرى دمه مباحاً لم يدرأ بها عنه القود ولو ادعى أن ولي المقتول الذي له القصاص أمره بقتله فأقر بذلك ولي المقتول لم يكن عليه عقل ولا قود. ولو ادعى على ولي المقتول الذي له القصاص أنه أمره بقتله وكذبه ولي المقتول أحلف ولي المقتول ما أمره فإن حلف فعلى القاتل القصاص ولولي المقتول الدية في مال قاتل صاحبه المقتول وإن نكل حلف لقد أمره ولي المقتول ولا شيء عليه ولا حق لولي المقتول في ماله ولا مال قاتل صاحبه المقتول ولو كان للمقتول وليان فأمره أحدهما بقتله ولم يأمر به الآخر لم يقتل به وكان لأولياء المقتول القاتل أن يأخذوا نصف ديته من الأجنبي الذي قتله بغير أمر الورثة كلهم.

قال الشافعي: الإسراف في القتل أن يقتل غير قاتله وكذلك لو قضى عليه بالقتَل ودفعه إلى أولياء المقتول وقالوا نحن نقتله فقتله الإمام فعليه القود لأنه قد كان لهم تركه من القود وأيهم شاء تركه فلا يكون إلى قتله سبيل والإمام في هذا مخالف أحد ولاة الميت.

الجناية على اليدين والرجلين

قال الشافعي: وإذا قطعت اليد من مفصل الكف ففيها نصف الدية وإن قطعت من الساعد أو المرفق أو ما بين الساعد والمرفق ففيها نصف الدية والزيادة على الكف حكومة يزاد في الحكومة بقدر ما يزاد على الكف ولا يبلغ بالزيادة وإن أتت على النكب دية كف تامة. وهكذا الرجلان إذا قطعت إحداهما من مفصل الكعب ففيها نصف الدية فإن قطعت من الساق أو الركبة أو الفخذ حتى يستوعب الفخذ ففيها نصف دية وزيادة حكومة. وإن قطعت اليد بالمنكب أو إحدى الرجلين بالورك فلم يكن من واحد من القطعتين جائفة وإن كانت من واحد منهما جائفة ففيها دية الرجل واليد والحكومة في الزيادة ودية جائفة وسواء رجل الأعرج إذا كانت القدم سالمة فقطعت ويد الأعسر إذا كانت الكف سالمة ورجل الصحيح ويد غير الأعسر وإنما تكون فيها الدية إذا كانت أصابعها الخمس سالمة فإن كانت أصابعها أربعاً ففيها أربعة أخماس دية وإن كانت أصابعها خمساً إحداها شلاء ففيها أربعة أخماس دية وإن كانت أصابعها ستاً ففيها ديتها وهي نصف الدية وحكومة في الأصبع الزائدة وكذلك إن

كانت فيها أصبعان زائدتان أو أكثر يزاد في الحكومة بقدر زيادة الأصابع الزوائد. وإن رضخت الأصابع فجبرت تنقبض وتنبسط غير أن أثر الرضخ فيها كالحفر ففيها حكومة ويزاد فيها بقدر الشين الألم وإن جنى عليها بعد فأصيبت ففيها ديتها تامة وسواء يد الرجل التامة الباطشة القوية ويد الرجل الضعيفة القبيحة المكروهة الأطراف إذا كانت الأصابع سالمة من الشلل وسواء الكف المتعجرفة من خلقتها أو المتعجرفة من مصيبة بها والأصابع إذا سلمت من اليبس لم ينقص أرشها الشين والقول في الرجل كالقول في اليد.

ولو أن رجلاً خلقت له في يمناه كفان أو يدان منفصلتان أو خلقتا في يسراه أو في يمناه ويسراه معاً حتى تكون له أربعة أيد نظر إليهما فإن كانت العضد والذراع واحدة والكفان مفترقان في مفصل فقطع التي يبطش بها ففيها الدية والقصاص إن كان قطعها عمداً ولو قطعت الأخرى التي لا يبطش بها كانت فيها حكومة وجعلها كالأصبع الزائدة مع الأصابع من تمام الخلقة.

الرجلين

قال الشافعي: ولو خلقت لرجل قدمان في ساق فكان يطأ بهما معاً وكانت أصابعهما معاً سالمة لم تكن واحدة منهما أولى باسم القدم من الأخرى وأيتهما قطعت على الانفراد فلا قود فيها وفيها حكومة يجاوز بها نصف أرش القدم وإن قطعتا معاً فعلى قاطعهما القود والحكومة ولو قطعت الأولى كانت فيها حكومة فإن قطع قاطع الأولى الثانية وهي سالمة يمشي عليها حين انفردت كان عليها القصاص مع حكومة الأولى وإن قطعهما غيره فلا قصاص على واحد منهما وعلى كل واحد حكومة أكثر من نصف أرش الرجل.

قال الشافعي: ولو كانت القدمات في ساق فكانت احداهما مستقيمة الخلقة على مخرج الساق وفي الأخرى جنف أو عوج للمخرج عن عظم الساق فكان يطأ بهما معاً فالقدم المستقيمة على مخرج الساق وفيها القصاص والأخرى الزائدة لا قصاص فيها وفيها حكومة.

الأليتين

قال الشافعي: وإذا قطعت أليتا الرجل أو المرأة ففيها الدية وفي كل واحدة

منهما نصف الدية والأليتان كل ما أشرف على الظهر من الماكمتين إلى ما أشرف على إستواء الفخذين وما قطع منهما فبحساب وإذا كان يقدر على القصاص منهما ففيها القصاص إن كان قطعهما عمداً وما شق منهما ففيه حكومة.

الأنثيين

قال الشافعي: وإذا قطعت انثيا الرجل أو الصبي أو الخصي ففيهما القود إذا كان القطع عمداً إلا أن يشاء المجنى عليه أن يأخذ الأرش فيكون له فيهما الدية وإذا قطعت إحداهما ففيها نصف الدية ولو قطع رجل إحدى الانثيين فسقطت الأخرى عمداً كان عليه القصاص إن كان يستطاع القصاص من إحداهما وتثبت الأخرى وعقل التي سقطت ولو أن رجلاً وجأ رجلاً كما توجأ البهائم فإن كان يدرك علم ذلك أنه إذا وجىء كان ذلك كالشلل في الانثيين ففيهما الدية وإذا سلت البيضتان وبقيت الجلدة تم عقلهما والقصاص فيهما.

الجناية على ركب المرأة

قال الشافعي: وإذا قطعت اسكتا المرأة وهما شفراها فإن قطعه رجل فلا قصاص لأنه ليس له مثله فإن قطعته امرأة فعليها القصاص إن كان يقدر على القصاص منه إلا أن تشاء العقل فإن شاءته فلها الدية تامة وفي أحد شفريها إذا أوعب نصف الدية وفي الشفرين الدية فإن قطع الشفران وأعلى الركب ففيهما الدية وفي الأعلى حكومة.

عقل الأصابع

قال الشافعي: أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في كل صبع مما هنالك عشر من الإبل. عن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ [في الأصابع عشر عشر][1].

---

(١) رواه النسائي / كتاب القسامة / باب عقل الأصابع ج ٨ ص ٥٦، حـ ٥٧ المجلد الرابع دار القلم بيروت.

رواه أبو داود / كتاب الديات / باب ديات الأعضاء حديث رقم ٤٥٦٢.

قال الشافعي: وبهذا نقول ففي كل أصبع قطعت من رجل عشر من الإبل وسواء في ذلك الخنصر والإبهام الوسطى إن العقل على الأسماء.

قال الشافعي: وأصابع اليدين والرجلين سواء وأصابع الصغير والكبير الفاني والشاب سواء والإبهام من أصابع القدم مفصلان فإذا قطع منهما مفصل ففيه خمس من الإبل ولما سواها من الأصابع ثلاثة مفاصل فإذا قطع منها مفصل ففيه ثلاث من الإبل وثلث وإن خلق لأحد مفاصل أصابعه سواء لكل أصبع مفصلان وكانت أصابعه سالمة ففي كل مفصل نصف دية خمس من الإبل ولو جنى رجل على الأصابع عمداً فقطعها ثم قطع الكف اقتص منه كما صنع فقطعت أصابعه ثم كفه وإن شاء المجنى عليه قطع أصابعه وأخذ منه أرش كفه وقال في الأصبع الزائدة حكومة. فإن الأصابع التي فيها عشر عشر هي التي يطأ عليها والتي لا يطأ عليها زوائد إذا قطع منها شيء كانت فيها حكومة.

أرش الموضحة

قال الشافعي: أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في الموضحة خمس.

قال الشافعي: وبهذا نقول وفي الموضحة خمس من الإبل وذلك نصف عشر دية الرجل.

قال الشافعي: والموضحة في الرأس والوجه كله سواء وسواء مقدم الرأس ومؤخره فيها وأعلى الوجه وأسفله واللحى الأسفل باطنة وظاهرة وما تحت شعر اللحية منها وما برز من الوجه كلها سواء.

= رواه أحمد في المسند ج ٢ ص ١٧٩.

رواه الشافعي في المسند / باب ومن كتاب جراح العمد ص ٢٠٣ دار الريان للتراث الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨ هـ ١٩٨٧ م.

مسند أحمد / من مسند عبد الله بن عمرو بن العاص حديث رقم ٦٦٨١ ص ١٥٨ ج ١٠ تحقيق أحمد شاكر.

ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ج ٦ ص ١٧٧، ١٧٨.

قال الشافعي: ولا يكون في شيء من المواضح خمس من الإبل إلا في موضحة الرأس والوجه لأنهما اللذان يبدوان من الرجل فأما موضحة في ذراع أو عتق أو عضد أو ضلع أو صدر أو غيره فلا يكون فيها إلا حكومة.

قال الشافعي: ولو شجه فأوضحه موضحتين وبينهما من الجلد شيء لم ينخرق ثم تأكل فانخرق كانت موضحة واحدة لأن الشجه اتصلت من الجناية ولو اختلف الجاني والمجني عليه فقال المجني عليه أنت شققت الموضع الذي لم يكن انشق من رأسي فلي موضحتان وقال الجاني بل تأكل من جنايتي فانشق فالقول قول المجنى عليه مع يمينه.

الهاشمة

قال الشافعي: في الهاشمة عشر من الإبل. قال: والهاشمة التي توضح ثم تهشم العظم ولا يلزم الجاني هاشمه إلا باقراره أو بما وصفت من البينة ولو كانت الشجه كبيرة فهشمت موضعاً أو مواضع بينهما شيء من العظم لم ينهشم كانت هاشمة واحدة لأنها جناية واحدة ولو كان بينهما شيء من الرأس لم تشققه والضربة فهشمت مواضع كان في كل موضع منها انفصل حتى لا يصل به غيره مجروحاً بتلك الضربة هاشمة.

المنقلة

قال الشافعي: لست أعلم خلافاً في أن في المثقلة خمس عشر من الإبل وبهذا أقول. والمنقلة التي تكسر عظم الرأس حتى يتشظى فتستخرج عظامه من الرأس ليلتئم وإنما قيل لها المنقلة لأن عظامها تنقل وإذا نقل من عظامها شيء قل أو كثر فقد تم عقلها خمس عشر من الإبل وذلك عشر ونصف عشر الدية.

المأمومة

قال الشافعي: في المأمومة ثلث الدية وذلك ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث. الآمة التي تخرق عظم الرأس حتى تصل إلى الدماغ. ولا تثبت مأمومة إلا بشهود يشهدون عليها بأنها قد خرقت العظم.

ما دون الموضحة من الشجاج

قال الشافعي: ليس فيما دون الموضحة أرش معلوم وأن في جميع ما دونها حكومة.

الشجاج في الوجه

قال الشافعي: في الوجه والرأس سواء لا يزاد إن شانت الوجه.

قال الشافعي: والهاشمة والمنقلة في الرأس والوجه سواء وفي اللحى الأسفل وجميع الوجه وكذلك هي في اللحيين وحيث يصل إلى الدماغ سواء ولو كانت في الاحسة فخرقت إلى الفم أو كانت في اللحى فخرقت حتى تنفذ العظم واللحم والجلد ففيها قولان أحدهما أن فيه ثلث النفس لأنها قد خرقت خرق الآمة وأنها كانت في موضع الرأس. والآخر. أنه ليس فيها ذلك وفيها اكثر مما في الهاشمة لأنها لم تخرق إلى الدماغ.

الجائفة

قال الشافعي: لست أعلم خلافاً في أن النبي ﷺ قال [وفي الجائفة ثلث الدية][1] وسواء كانت في البطن أو في الصدر أو في الظهر إذا وصلت الطعنة أو الجناية إلى الجوف من أي ناحية ففيها ثلث دية النفس ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث ولو طعن في وركه فجافته كانت فيها جائفة ولو طعن في ثغرة نحره فجافته كانت فيها جائفة ولو طعن في فخذه حتى جافته كانت فيها جائفة وحكومة بزيادة الطعنة في الفخذ لأن هذه جناية جمعت بين شيئين مختلفين وكذلك لو طعنه في الشرج فخرقه لأن ذلك يصل إلى الجوف

---

(١) رواه الدارمي / ١٥ كتاب الديات / ١٢ باب كم الدية من الإبل / حديث رقم ٢٣٦٦ ص ٢٥٣ ج ٢ دار الكتاب العربي بيروت.

رواه الهيثمى في مجمع الزوائد / كتاب الحدود / باب الديات في الأعضاء وغيرها ص ٢٩٦ ج ٦ الكتاب العربي بيروت.

ما لا يكون جائفة

قال الشافعي: ولو أن امرأة عدت على امرأة عذراء فافتضتها فإن كانت أمة فعليها ما نقصها ذهاب العذرة. وإن كانت حرة فعليها حكومة بهذا المعنى فيقال أرأيت لو كانت أمة تسوي خمسين من الإبل كم ينقصها ذهاب العذرة في القيمة؟ فإن قيل العشر كانت عليها خمس من الإبل وإن قيل اكثر أو أقل كان ذلك عليها وكذلك لو أفتضها رجل بأصبعه أو بشيء غير فرجه فإن افتضها بفرجه فعليه مهر مثلها. ولو افتضتها امرأة أو رجل بعود بلا جماع كانت عليهما ديتها وليس هذا من معنى الجائفة ولو أن امرأة ادخلت في فرج امرأة ثيب أو دبرها عوداً أو عصرت بطنها فخرج منها خلاء أو من فرجها دم لم يكن شيء من هذا في معاني الجائفة وتعزر ولا شيء عليها وكذلك لو صنع هذا رجل بامرأة أو رجل ولم يكن في هذا ما في الجائفة.

قال الشافعي: ولو أصيب بطن رجل فخيط فلم يلتئم حتى طعنه رجل ففتق الخياطة وجافه فعليه حكومة وإن التأم فطعنه في الموضع الذي طعن فيه فالتأم فعليه جائفة.

كسر العظام

قال الشافعي: روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في الترقوة جمل وفي الضلع جمل ويشبه والله أعلم أن يكون ما حكي عن عمر رضي الله عنه حكومة لا توقيت. ففي كل عظم كسر من إنسان غير السن حكومة وليس في شيء منها أرش معلوم.

العوج والعرج في كسر العظام

قال الشافعي: وإذا كسر الرجل أصبع الرجل فشلت فقد تم عقلها ولو لم تشل وبرأت معوجة أو ناقصة أو معيبة ففيها حكومة لا يبلغ بها دية الأصبع وهذا هكذا في الكف إن برأت معوجة ففيها حكومة.

قال الشافعي: وإن كان هذا في الذراع فبرأت متعوجة فقال الجاني خلو بيني وبين كسرها لتجبر مستقيمة لم يكره على ذلك المكسورة ذراعه.

قال الشافعي: وإن كسر يداً فعصبت غيز أن اليد تبطش ناقصة البطش أو تامته

ففيها حكومة يزاد فيها بقدر الشين ونقص البطش إلا أن يموت شيء من الأصابع أو يشل فيكون فيه عقله تاماً وكذلك العوج وكل عيب كان مع هذا وكذلك إن كسر القدم أو شلت أصابع القدم فقد تم عقلها وفيها خمسون من الإبل وإذا سلمت الأصابع وعيبت القدم ففيها حكومة بقدر العيب ونقص المنفعة منه. وإن كسر القدم أو ما فوقها إلى الفخذ أو الورك وبرأت يطأ عليها وطءاً ضعيفاً ففيها حكومة فيزاد فيها بقدر زيادة الألم والنقص والعيب.

كسر الصلب والعنق

قال الشافعي: وإن جنى رجل على رجل فالتوت عنقه من جنايته حتى يقلب وجهه حتى يصير كالملتفت أو أصاب ذلك رقبته وإن لم يعوج وجهه أو يبست رقبته فصار لا يلتفت أو يلتفت التفاتاً ضعيفاً وهو يسيغ الماء والطعام ويتكلم ففيها حكومة يزاد فيها بقدر الألم فإن نقص كلامه وشق عليه إساغة الماء زيد في الحكومة ولا يبلغ بها بحال دية تامة ولو نقص من كلامه حتى صار لا يفصح ببعض الكلام كانت فيه من الدية بحساب ما نقص من كلامه.

قال الشافعي: ولو ذهب كلامه كانت عليه الدية تامة وحكومة فيما صار إلى عنقه من الجناية.

كسر الصلب

قال الشافعي: وإذا كسر الرجل صلب الرجل فمنعه أن يمشي بحال فعليه الدية فإن مشى معتمداً فعليه حكومة وإن لم تنقص مشيته وبرأ مستقيماً فعليه حكومة وإن برأ معوجاً فعليه حكومة ويزاد عليه في الحكومة بقدر العوج وإن ادعى أن قد أذهب الكسر جماعة فإن كانت لذلك علامة تعرف بوصفها فالقول قوله مع يمينه وعلى الجاني الدية تامة ولكن لو أشل ذكره بالكسر أو قطعه به كانت عليه دية وحكومة لأنها حينئذ جناية على صلب.

قال الشافعي: ولو كسر الصلب قبل الذكر حتى يصير لا يجامع بحال فعليه دية من الذكر وحكومة في الصلب إن لم يمنعه المشي بحال.

النوافذ في العظام

قال الشافعي: وإذا ضرب الرجل الرجل فأنفذ لحمه وعظمه حتى بلغت ضربته المخ أو خرقت العظم حتى خرجت من الشق الآخر ففيها حكومة لا ثلث عقل العضو ولا ثلثاه كانت الحكومة أقل من ذلك أو أكثر وكذلك لو كسر العظم حتى يسيل فمه أو أشظاه حتى يخرج فمه كانت فيه حكومة.

ذهاب العقل من الجناية

قال الشافعي: وإن كسر رجل عظماً من عظام رجل أو جنى جناية عليه ما كانت الجناية فأذهب عقله كانت عليه الدية ولم يكن عليه بالجناية التي كانت سبب العقل أرش إلا أن يكون أرشها أكثر من الدية فيكون فيها الأكثر من الدية. وذلك مثل أن يقطع يديه ويشجه مأمومة أو ينال بجائفة فيكون عليه دية وثلث ولو جنى عليه جناية فنقصت عقله ولم تذهبه أو أضعفت لسانه كان فيها حكومة ولو جنى عليه جناية في غير يده فأشلت يده كان فيها نصف الدية وأرش الجناية كأنها كانت مأمومة فيجعل فيها الثلث وفي إشلال اليد النصف وإن شلت رجله مع يده كانت في اليد والرجل الدية وفي المأمومة ثلث النفس لأنها جناية لها حكم معلوم أهلت عضوين لهما حكم معلوم. ولو صاح عليه أو ذعره شيء فذهب عقله لم يبن لي أن عليه شيئاً إذا كان المصيح عليه بالغاً يعقل شيئاً ولكن لو صاح على صبي أو معتوه لا يعقل فسقط من صيحته ضمن ما أصابه وكذلك لو ذهب عقل الصبي ضمن ديته. ولو أن رجلاً عدا على رجل بسيف ولم ينله به وجعل يطلبه والمطلوب يهرب منه فوقع فيما يخفى عليه مثل حفرة خفية فمات ضمنت عاقلة الطالب ديته لأنه اضطره إلى هذا

سلخ الجلد

قال الشافعي: ولو أن رجلاً سلخ شيئاً من جلد بدن رجل فلم يبلغ أن يكون جائفة وعاد الجلد فالتأم أو سقط فنبت جلد غيره فعليه حكومة فإن كان عمداً فاستطيع الإقتصاص منه اقتص منه وإلا فديته في ماله ولو أفرغ رجل على رأس رجل أو لحيته حميماً أو نتعهما ولم تنبتا كانت عليه حكومة.

قال الشافعي: ولو خلقت لامرأة لحية وشاربان أو أحدهما دون الآخر فحلقهما رجل أدب وكانت عليه حكومة أقل منها في لحية الرجل لأن اللحية من تمام خلقة الرجل وهي في المرأة عيب إلا أني جعلت فيها حكومة للتعدي والألم.

قطع الأظفار

قال الشافعي: وإذا قطع الرجل ظفر رجل عمداً فإن كان يستطيع فيه القصاص إقتص منه وإن لم يستطع منه القصاص ففيه حكومة ولا يبلغ بالحكومة دية أنملة ولا دية قدر ما تحت الظفر من الأنملة.

غم الرجل وخنقه

قال الشافعي: ولو خنق رجل رجلاً أو غمه ثم أرسله ولا أثر به منه لم يكن عليه فيه غرم وعزر وكل ما ناله من خدش أو أثر في يديه يبقى ففيه حكومة وإن كان أثراً يذهب مثل الخضرة من اللطمة فلا حكومة.

الحكومة

قال الشافعي: الجنايات التي فيها الحكومة كل جناية كان لها أثر باق جرح أو خدش أو كسر عظم أو ورم باق أو لون باق فأما كل ضرب فلم يبق له أثر فلا حكومة فيه وكل ما قلت فيه حكومة فالحكومة فيه من وجوه منها أن يجرحه في رأسه أو في وجهه جرحاً دون الموضحة فيبرأ كلم المجروح فأقدره من الموضحة ثم أنظر كم قدر الجرح الذي فيه الحكومة من الموضحة فإن قال أهل العلم به جرحه قدر نصف موضحة جعل فيه ما في نصف موضحة فإن قالوا أكثر أو أقل جعل فيه بقدر ما قالوا.

قال الشافعي: وإن قالوا لا ندري في أنها نصف موضحة وقد نشك في أن تكون ثلثين لأنها تشبه ذلك قبل فهي النصف الذي لا تشكون فيه.

قال الشافعي: وإذا شان الوجه أو الرأس جرح نظر في الجرح ونظر في الشين مع الجرح فإن كان الشين اكثر أرشاً من الجرح أخذ بالشين وإن كان الجرح أكثر أرشاً من الشين أخذ بالجرح ولم يزد للشين شيء وإن قيل للشين أرش موضحة أو اكثر منه

نقص من موضحه شيئاً ما كان الشين وإنما منعني أن أبلغ به موضحة أن الموضحة لو كانت فشانت لم يزد على أرش الموضحة. وإذا بلغ شين الجرح الذي في العضو الذي فيه قدر معلوم أكثر من ذلك العضو نقصت الحكومة على قدره وذلك مثل أن يجرح في أنملة من أطراف أصابع يديه أو رجليه أو ينزع له ظفراً فيكون أرش الشين فيها أكثر من دية الأنملة فلا يبلغ به دية أنملة لأنه لو قطعت أنملته وشانته لم يزد على قدرها فلا يبلغ بما هو دونها من شينها قدرها.

التقاء الفارسين

قال الشافعي: وإذا اصطدم الراكبان على أي دابة كان كل واحد منهما فماتا معاً فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه من قبل أن كل واحد منهما جان على نفسه وعلى غيره وأن كل واحد منهما مات من صدمته وصدمة غيره فتبطل جنايته على نفسه ويؤخذ له جناية غيره كما لو جرح نفسه وجرحه غيره كان على الجارح نصف الدية لأنه مات من جنايته وجناية غيره وهكذا القوم يرمون بالمنجنيق معاً فيرجع الحجر عليهم فيقتل منهم رجلاً فإن كانوا عشرة فقد مات من جنايته على نفسه وجناية التسع مع نفسه عليه فترفع حصته من جنايته على نفسه وتؤخذ له جناية غيره عليه فيؤخذ لورثته تسعة أعشار ديته من الذين رموا بالمنجنيق معه من عاقلة كل واحد منهم عشر ديته ولو اصطدم الفارس والراجل كانا كالفارسين يصطدمان وكذلك الراجلان يصطدمان وسواء كانا أعميين أو صحيحين أو أحدهما أعمى والآخر صحيح يضمن الأعمى من جنايته ما يضمن البصير.

صدمة الرجل الآخر

قال الشافعي: وإذا كان الفارس أو الراجل واقفاً في ملكه أو غير ملكه أو مضطجعاً أو راقداً فصدمه رجل فقتله والمصدوم يبصر ويقدر على أن ينحرف أو لا يبصر ولا يقدر على أن ينحرف أو أعمى لا يبصر فسواء ودية المصدوم مغلظة على عاقلة الصادم.

قال الشافعي: ولو مات الصادم كانت ديته هدراً لأنه جنى على نفسه ولو أن

الواقف انحرف عن موضعه فالتقى هو وآخر مقبلين فصدمه فماتا مصطدمين فنصف دية كل واحد منهما على عاقله صادمه.

اصطدام السفينتين

قال الشافعي: وإذا اصطدم السفينتان فكسرت إحداهما الأخرى ومات من فيها وتلفت حمولتها أو ما تلف منهما أو مما فيهما أو من إحداهما فلا يجوز فيها إلا واحد من قولين إما أن يضمن القائم في حاله تلك بأمر السفينة نصف كل ما أصابت سفينته لغيره أو لا يضمن بحالة إلا أن يكون يقدر أن يصرفها بنفسه ومن يطيعه فلا يصرفها فأما إذا غلبته فلا يضمن ومن قال هذا القول قال القول قول الذي يصرفها في أنها غلبته ولم يقدر أن يصرفها أو غلبتها ريح أو موج وإذا ضمن ضمن غير النفس في ماله وضمنت النفوس عاقلته إلا أن يكون عبداً فيكون ذلك في عنقه.

قال الشافعي: وإذا صدمت سفينة بغير أن يعمد بها الصدم لم يضمن شيئاً مما في سفينته بحال لأن الذين فيها دخلوا غير متعد عليهم ولا على أموالهم.

جناية السلطان

قال الشافعي: وإذا أقام السلطان حداً من قطع أو حد قذف أو حد زنا ليس برجم على رجل أو امرأة عبد أو حر فمات من ذلك فالحق قتله لأنه فعل به ما لزمه وكذلك إن اقتص منه في جرح يقتص منه في مثله وإذا ضرب في خمراً أو سكر من شراب بنعلين أو طرف ثوب أو يد أو ما أشبهه ضرباً يحيط به العلم فمات من ذلك فالحق قتله وما قلت الحق قتله فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة على الإمام ولا على الذي يلي ذلك من المضروب ولو ضربه بما وصفت أربعين أو نحوه لم يزد عليه شيئاً وذلك أن أبا بكر سأل من حضر ضرب النبي ﷺ فذكروا عنده أربعين أو نحوها فإن ضربه أربعين أو أقل نها بسوط أو ضربه أكثر من أربعين بالنعال أو غير ذلك فمات فديته على عاقلة الإمام دون بيت المال.

قال الشافعي: وإذا حد الإمام رجلاً بشهادة عبدين أو عبد وحر أو ذمي ومسلم أو شهاد غير عدلين في أنفسهما أو غير عدلين على المشهود عليه حين شهدا فمات

ضمنته عاقلته لأن هذا كله خطأ في الحكم وكذلك لو أقر عنده صبي أو معتوه بحد فحده ضمنهما إن ماتا ومن قلت يضمنه إن مات ضمن الحكومة في جلده أو أثر إن بقي به وعاش. وإذا أمر الجالد بجلد الرجل ولم يوقت له ضرباً فضربه الجالد اكثر من الحد فمات ضمن الإمام دون الجالد. وإذا بعث السلطان إلى امرأة و رجل عند امرأة ففزعت المرأة لدخول الرسل أو غلبتهم أو انتهارهم أو الذعر من السلطان فأجهضت فعلى عاقلة السلطان دية جنينها إذا كان ما أحدثه الرسل بأمره فإن كان الرسل أحدثوا شيئاً بغير أمر السلطان فذلك على عواقلهم دون عاقلة السلطان.

ميراث الدية

قال الشافعي: عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كان يقول [الدية للعاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً] حتى أخبره الضحاك بن سفيان أن النبي ﷺ [كتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها] فرجع إليه عمر[1].

قال الشافعي: نورث الدية في العمد والخطأ من ورث ما سواها من مال الميت وإذا مات المجني عليه وقد وجبت ديته فمن مات من ورثته بعد موته كانت له حصته من ديته كأن رجلاً جنى عليه في صدر النهار فمات ومات ابن له من آخر النهار فأخذت دية أبيه في ثلاث سنين فميراث الأبن الذي عاش بعده ساعة قائم في ديته كما يثبت في دين لو كان لأبيه وكذلك امرأته وعيرها ممن يرثه إذا مات.

عفو المجني عليه في العمد والخطأ

قال الشافعي: إذا جنى الرجل جناية خطأ فعفا المجني عليه أرش الجناية فإن

---

(١) رواه أبو داود / كتاب الفرائض / باب في المرأة ترث من دية زوجها حديث رقم ٢٩٢٧.
رواه الترمذي / كتاب الفرائض / باب ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها حديث رقم ٢١١٠ قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح.
رواه ابن ماجة / كتاب الديات / باب الميراث من الدية حديث رقم ٢٦٤٢.
موطأ مالك / العقول / باب ما جاء في ميراث العقل ج ٢، ٨٦٦، ٨٦٧.
الشافعي في المسند / الديات / ج ٢ ١٠٦.

لم يمت من الجناية فالعفو جائز وإن مات فالعفو وصية تجوز من الثلث وهي وصية لغير قاتل لأنها على عاقلته ولو كان الجاني مسلماً ممن لا عاقلة له كان العفو جائزاً لأنها على المسلمين ولو كان الجاني نصرانياً أو يهودياً من أهل الجزية كان العفو جائزاً من قبل أنها على عاقلته فإن كان الجاني ذمياً لا يجري على عاقلته الحكم أو مسلماً أقر بجانبه خطأ فالدية في أموالهما معاً والعفو باطل لأنها وصية القتل وللورثة أخذهما بها ولو كان الجاني عبداً فعفا عنه المجني عليه ثم مات جاز العفو من الثلث لأنها ليست بوصية للعبد إنما هي وصية لمولاه ولو كان المجني عليه خطأ فقال قد عفوت عن الجاني القصاص لم يكن عفواً عن المال حتى يتبين أنه أراد بعفوه الجناية العفو عن المال لأنه قد يرى أن له قصاصاً. وكذلك لو قال قد عفوت عنه الجناية وما يحدث منها وعليه اليمين إن كان حياً ما عفا المال الذي يلزم بالجناية وعلى ورثته إن كان ميتاً اليمين هكذا على علمهم ولو قال قد عفوت عنه ما يلزمه من الأرش والجناية كان عفواً عن الكافر لأنه ليست له عاقلة يجري عليها الحكم وعمن أقر بالجناية خطأ ولم يكن عفواً عن العاقلة إلا أن يكون قد أراد بقوله قد عفوت عن أرش الجناية أو ما يلزمه من أرش قد عفوت ذلك عن عاقلته

القسامة

قال الشافعي: أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما فتفرقا في حوائجهما فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في فقير أو عين فأتى يهود فقال أنتم والله قتلتموه فقالوا والله ما قتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك لهم فأقبل هو وأخوه حويصة وهو اكبر منه وعبد الرحمن بن سهل أخو المقتول فذهب محيصه يتكلم وهو الذي كان بخيبر فقال رسول الله ﷺ لمحيصة [كبر كبر] يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول الله ﷺ [إما أن يدوا صاحبكم وأما أن يؤذنوا بحرب] فكتب إليهم رسول الله ﷺ في ذلك إنا والله ما قتلناه فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن [أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم] قالوا لا قال [فتحلف يهود] قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار قال سهل لقد ركضتني منها ناقة

= أحمد في المسند / مسند الضحاك بن سفيان ج ٣ / ٤٥٢.

حمراء[١]. وإذا كانت دار قوم مجتمعه لا يخالطهم غيرهم وكانوا أعداء للمقتول أو قبيلته ووجد القتيل فيهم فادعى أولياؤه قتله فيهم فلهم القسامة.

من يقسم ويقسم فيه وعليه

قال الشافعي: يحلف في القسامة الوارث البالغ غير المغلوب على عقله من كان منهم مسلماً أو كافراً عادلاً أو غير عدل ومحجوراً عليه والقسامة في المسلمين على المشركين والمشركين على المسلمين والمشركين فيما بينهم مثلها على المسلمين لا يختلف لأن كلا ولي دمه ووارث دية المقتول وماله إلا أنا لا نقبل شهادة مشرك على مسلم ولا نستدل بقوله بحال لأن من حكم الإسلام إبطال أخذ الحقوق بشهادة المشركين.

قال الشافعي: ولسيد العبد القسامة في العبد وجبت القسامة له على الأحرار أو عبيدهم غير أن الدية على الأحرار في أموالهم وعواقلهم والديات في رقاب العبيد ودية العبد ثمنه ما كان. وليس للعبد قسامة لأنه ليس بمالك وكذلك المدبر والمديرة وأم الولد لأن كل هؤلاء لا يملك. ولو وجبت القسامة لرجل في عبد له فلم يقسم حتى ارتد عن الإسلام فكف الحاكم عن أمره بالقسامة فأن تاب أقسم وإن مات أو قتل على الردة بطلت القسامة لأنه لا وارث له إنما يؤخذ ماله فيئاً..

قال الشافعي: ولو جرح عبد فاعتق ثم مات حراً وجبت فيه القسامة لورثته الأحرار وسيده المعتق بقدر ما يملك سيده المعتق مما وجب في جراحه وقدر ما يملك الورثة سهمانهم من ميراثه كان سيده ملك بجراحه ثلث دية حر فيحلف ثلث الأيمان والورثة ثلثيها بقدر مواريثهم فيها ولا تجب القسامة فيما دون النفس

---

(١) رواه مسلم / ٢٨ كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات / ١ باب القسامة / حديث رقم ١٦٦٩/٦ ص ١٢٩٤ ج ٣ دار الفكر بيروت.
رواه أبو داود / كتاب الديات / باب القتل بالقسامة حديث ٤٥٢١.
رواه النسائي القسامة / تبرئة أهل الدم في القسامة / ص ٥ ج ٨ المجلد الرابع النسائي بشرح السيوطي / دار القلم بيروت.
رواه ابن ماجة / ٢١ كتاب الديات / ٢٨ باب القسامة / حديث رقم ٢٦٧٧ ص ١٠٤ ج ٢ / محمد ناصر الدين الألباني مسند الإمام أحمد ج ٤ ص ٢٤٢.

الورثة يقسمون

قال الشافعي: وإذا قتل الرجل فوجبت فيه القسامة لم يكن لأحد أن يقسم عليه إلا أن يكون وارثا.

قال الشافعي: ولو ترك القتيل وارثين فأقسم أحدهم فاستحق به نصف الدية أخذها الغرماء من يده فإن فضل منها فضل أخذ أهل الوصايا ثلثها من يده فإن أقسم الوارث الآخر أخذ الغرماء من يده ما في يده حتى يستوفوا ويوفهم وإن وإن استوفوها أخذ أهل الوصايا الثلث مما في يده وإن كان للغرماء مائة دينار فاستوفوها من نصف الدية الذي وجب للذي أقسم أولاً ثم أقسم الآخر رجع الأول على الآخر بخمسين ديناراً ولا يرجع عليه في الوصايا لأن أهل الوصايا إنما يأخذون منه ثلث ما في يده لا كله كما يأخذه الغرماء. ولا يقسم ذو قرابة ليس بوارث.

بيان ما يحلف عليه القسامة

قال الشافعي: وينبغي للحاكم أن يسأل من وجبت له القسامة من صاحبك؟ فإذا قال فلان؟ قال فلان وحده؟ فإن قال نعم قال عمداً أو خطأ؟ فإن قال عمداً سأله ما العمد؟ فإن وصف ما يجب بمثله قصاص لو قامت بينة أحلفه على ذلك وإن وصف من العمد ما لا يجب فيه قصاص وإنما يكون فيه العقل أحلفه على ذلك بعد إثباته وإن قال قتله فلان ونفر معه لم يحلف حتى يسمي النفر فإن قال لا أعرفهم وأنا أحلف على هذا أنه فيمن قتله لم يحلفه حتى يسمي عدد النفر معه فإن كانوا ثلاثة أحلفه على الذي أثبته وكان له عليه ثلث الدية أو على عاثلته وإن كانوا أربعة فربعها وإن لم يثبت عددهم لم يحلف لأنه لا يدري كم يلزم هذا الذي يثبت ولا عاقلته من الدية لو حلف عليه ولو عجل الحاكم فأحلفه قبل أن يسأله عن هذا كان عليه أن يعيد عليه اليمين إذا أثبت كم عدد من قتله معه.

عدد الأيمان على كل حالف

قال الشافعي: ولا يجب على أحد حق في القسامة حتى تكمل أيمان الورثة خمسين يميناً وسواء كثر الورثة أو قلوا وإذا مات الميت وترك وارثا واحداً أقسم

خمسين يميناً واستحق الدية وإن ترك وارثين أو اكثر فكان أحدهما صغيراً أو غائباً أو مغلوباً على عقله أو حاضراً بالغاً فلم يحلف فأراد أحدهما اليمين لم يحبس على غائب ولا صغير ولا يبطل حقه من ميراثه من دمه بامتناع غيره من اليمين ولا إكذابه دعوى أخيه ولا صغره وقيل للذي يريد اليمين أنت لا تستوجب شيئاً من الدية على المدعي عليهم ولا على عواقلهم إلا بخمسين يميناً فإن شئت أن تعجل فتحلف خمسين يميناً وتأخذ نصيبك من الميراث قبلت منك وإن امتنعت فدع هذا حتى يحضر معك وارث تقبل يمينه فتحلفان خمسين يميناً أو ورثته فتكمل أيمانكم خمسين يميناً كل رجل منكم بقدر ما يجب عليه من الأيمان أو أكثر ولا يجوز أن يزاد على وارث في الايماذ على قدر حصته من الميراث إلا في موضعين أحدهما أن يغيب وارث أو يصغر أو ينكل فيريد أحد الورثة اليمين فلا يأخذ حقه إلا بكمال خمسين يميناً فيزاد عليه في الايمان أو يدع الميت ثلاث بنين فتكون حصة كل واحد منهم سبعة عشر يميناً إلا ثلث يمين فلا يجوز في اليمين كسر ولا يجوز أن يحلف واحد ستة عشر يميناً وعليه ثلثا يمين ويحلف آخر سبعة عشر.

نكول الورثة وإختلافهم في القسامة ومن يدعي عليهم

قال الشافعي: فإذا كان للقتيل وارثان فامتنع أحدهما من القسامة لم يمنع ذلك الآخر من أن يقسم خمسين يميناً ويستحق نصيبه من الميراث وكذلك إن كان الورثة عدداً كثيراً فنكلوا إلا واحداً فإذا كان على الرجل في القسامة أيمان فلم يكملها حتى مات كان على الورثة أن يبتدئوا الإيمان التي كانت على أبيهم. ولو كان لم يمت ولكنه لم يكمل أيمانه حتى غلب على عقله فإذا أفاق احتسب بما بقي من أيمانه ولم يسقط من أيمانه الماضية شيء من قبل أن عليه عدد شيء فإذا أتى به مجموعاً أو مفرقاً عند حاكم فقد أدى ما عليه ولو جاء به عند حاكمين ويجب على الحاكم أن يثبت له عدد ما حلف عنده قبل يغلب على عقله.

ما يسقط حقوق أهل القسامة من الإختلاف وما لا يسقطها

قال الشافعي: وإذا اختلف الوارثان فيمن تجب عليه القسامة فكانت دعواهما معاً مما يمكن أن يصدقا فيه بحال لم يسقط حقهما في القسامة وذلك مثل أن يقول

هذا قتل أبي عبد الله بن خالد ورجل لا أعرفه ويقول الآخر قتل أبي زيد بن عامر ورجل لا أعرفه لأنه قد يجوز أن يكون زيد بن عامر هو الرجل الذي عرفه الذي جهل عبد الله بن خالد وأن يكون عبد الله بن خالد هو الرجل الذي جهله الذي عرف زيد بن عامر ولو قال الذي أدعى على عبد الله قد عرفت زيداً وليس بالذي قتل مع عبد الله وقال الذي عرف زيداً قد عرفت عبد الله وليس بالذي قتل مع زيد ففيها قولان **أحدهما**: أن يكون لكل واحد منهما أن يقسم على الذي أدعى عليه ويأخذ منه ربع الدية. **القول الثاني**: أن ليس لواحد منهما أن يقسم حتى تجتمع دعواهما على واحد فيقسمان عليه. وكذلك لو ادعى وارثان أنه قتل أباهما فقال أحدهما قتله وحده وقال الآخر قتله وآخر معه كان للذي أفرد الدعوى عليه وحده أن يحلف ويأخذ منه ربع الدية والآخر يحلف ويأخذ ربع الدية لأنهما إجتمعا على أن عليه نصف الدية وأقر أحدهما بأنها عليه كلها ولا يؤخذ في هذا القول إلا بما إجتمعا عليه.

الخطأ والعمد في القسامة

قال الشافعي: إذا وجبت القسامة لم أحلف الورثة حتى أسألهم أعمداً قتل صاحبهم أو خطأ؟ فإن قالوا عمداً أحلفتهم على العبد وجعلت لهم الدية في مال القاتل حالة مغلظة كدية العمد وإن قالوا خطأ أحلفتهم لقتله خطأ ثم جعلت الدية على عاقلة القاتل في مضي ثلاث سنين كدية الخطأ فإذا كانت القسامة على عبد أو قوم فيهم عبد كانت الدية في الخطأ والعمد في عنق العبد دون مال سيده وعاقلته ولا تكون القسامة إلا عند حاكم.

القسامة بالبينة وغيرها

قال الشافعي: وإذا حلف ولاة على رجل أنه قتل لهم قتيلاً وحده وأخذوا فيه الدية أو من عاقلته ثم جاء شاهدان بما فيه البراءة للذي أقسموا عليه من قتل قتيلهم رد ولاة القتيل ما أخذوا من الدية على من أخذوها منه وذلك أن يشهد شاهدان أن هذا الذي أقسموا عليه كان يوم كذا من شهد كذا وذلك القاتل بمكة والقتيل بالمدينة أو كان ببلد لا يمكن أن يبلغ موضع القتيل في يوم ولا كثر أو يشهدون على أن فلاناالذي

أقسموا عليه كان معهم قبل طلوع الشمس إلى زوال الشمس وإنما قتل القتيل في هذا الوقت.

قال الشافعي: ولو شهدوا على الورثة أنهم أقروا أن هذا القسم عليه لم يقتل أباهم أو أنه كان غير حاضر قتل أبيهم أو أنهم أقسموا عليه عارفين بأنه لم يقتله أحد أخذت الدية منهم وللإمام تعزيرهم بإقرارهم وأخذ المال بالباطل. ولو أقسم الورثة على رجل أنه قتل أباهم وحده وشهد شاهدان على رجل غيره أنه قتل أباهم فادعى الورثة على القاتل المشهود عليه دم أبيهم وسألوا القود به أو الدية لم يكن ذلك لهم لأنهم قد زعموا أن قاتل أبيهم رجل واحد فأبرءوا منه غيره وردوا ما أخذوا من الدية بالقسامة لأنه قد شهد لمن أخذوا منه الدية بالبراءة وأبرءوه بدعواهم على غيره.

اختلاف المدعي والمدعي عليه في الدم

قال الشافعي: ولو أن رجلاً أدعى أن رجلاً قتل أباه عمداً بما فيه القود وأقر المدعي أنه قتله خطأ فالقتل خطأ والدية عليه في ثلاث سنين بعد أن يحلف ما قتله إلا خطأ فإن نكل حلف المدعي لقتله عمداً وكان له القود.

قال الشافعي: وإذا وجد القتيل في محلة قوم يختلط بهم غيرهم أو صحراء أو مسجد أو سوق فلا قسامة فيه فإن أدعى أو لياؤه على أهل المحلة لم يحلف لهم منهم إلا من أثبتوا بعينه وليس الأحرار المسلمون بأحق بالايمان من العبيد ولا العبيد من الأحرار ولا الرجال من النساء ولا النساء من الرجال كل بالغ فيهم سواء.

باب الإقرار والنكول والدعوى في الدم

قال الشافعي: والعبد سواء في الإقرار بالجناية والنكول عن اليمين فيها إلا في خصلة بأن العبد إذا أقر بجناية لا قصاص فيها لم يتبع فيها وأشهد الحاكم باقراره بها فمتى عتق ألزمه إياها لأنه حين أقر أقر بمال لغيره فلا يجوز إقراره في مال غيره وإذا صار له مال كان إقراره فيه وإذا أدعوا على عشرة فيهم صبي رفعت حصة الصبي عنهم الدية إن استحقت وإن نكلوا حلف ولاة الدم وأخذوا منهم تسعة أعشار الدية فإذا بلغ الصبي حلف فبرىء أو نكل فحلف الولي وأخذ منه العشر إذا كان القتل عمداً.

قال الشافعي: وإذا وجد القتيل في دار رجل وحده فقد قيل لا يبدأ إلا بخمسين يميناً إذا أدعى عليه القتل.

قتل الرجل في الجماعة

قال الشافعي: وإذا كانت الجماعة في مسجد أو مجمع غير المسجد فازدحموا فمات الرجل منهم في الزحام قيل لوليه إدع على من شئت منهم فإن أدعى على أحد بعينه أو جماعة كانت في المجمع الذي قتل فيه أو جماعة يمكن أن تكون قاتلته بزحام قبلت دعواه وحلف واستحق على عواقلهم الدية في ثلاث سنين. وإن إدعاه على من لا يمكن أن يكون زحمة بالكثرة كأن يكون في المسجد ألف فيدعيه عليهم فلا تقبل دعواه لأنه لا يمكن أن يكون كلهم زحمة فإن لم يدع على أحد بعينه يمكن أن يكون زحمة لم يعرض لهم فيه ولم نجعل فيه عقلاً ولا قوداً.

نكول المدعي عليهم بالدم عن الايمان

قال الشافعي: وإذا لم أجعل لولاة الدم الايمان فادعى رجل على رجل أنه قتل أباه عمداً أحلف المدعي عليه خمسين يميناً ما قتله فإذا حلف بريء من دمه ولا عقل ولا قود عليه وإن كان أقر بقتله قتل به إلا أن يشاء الوارث العقل ويأخذه من ماله أو العفو عن العقل والقود وإن لم يقر ونكل عن اليمين قيل للوارث أحلف خمسين يميناً لقتله ولك القود بإقراره وإن كان المدعي عليه القتل معتوها أو صبياً لم يحلف واحد منهما لأنه لو أقر في حاله تلك لم ألزمه إقراره فإن أفاق المعتوه وبلغ الصبي أحلفته على دعوى ولي الدم فإن حلف بريء وإن أقر لم يكن عليه القود وكانت الدية عليه في ماله حالة إن كان القتل عمداً وإن كان القتل خطأ في ثلاث سنين ولا تضمن عاقلته بإقراره.

باب دعوى الدم

قال الشافعي: وإذا أدعى على رجل أنه قتل رجلاً وحده أو قتله هو وغيره عمداً فقد قيل لا يبدأ إلا بخمسين يميناً وقيل يبدأ بحصته من الايمان وهي خمسة وعشرون يميناً إذا حلف مع المدعي عليه وإذا أدعى عليه جرح أو جراح دون النفس فقد قيل

يلزمه من الايمان على قدر الدية فلو ادعيت عليه يد حلف خمساً وعشرين يميناً ولو أدعيت عليه موضحة حلف ثلاثة أيمان.

باب كيف اليمين على الدم

قال الشافعي: ولو أدعي على رجل أنه قتل رجلاً عمداً حلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الاعين وما تخفي الصدور ما قتل فلانا ولا أعان على قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شيء جرحه ولا وصل إليه شيء من بدنه ولا من فعله وإنما زدت هذا من اليمين عليه إحتياطاً.

قال الشافعي: وإذا ادعى خطأ حلف هكذا.

يمين المدعي على القتل

قال الشافعي: وإذا وجبت لرجل قسامة حلف بالله الذي لا إله إلا هو عـالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور لقد قتل فلان فلاناً منفرداً بقتله ما شركه في قتله غيره وإن أدعى على غيره معه حلف لقتل فلان وفلان فلاناً منفردين بقتله ما شركهما فيه غيرهما.

يمين المدعي عليه من إقراره

قال الشافعي: وإذا أقر الرجل أنه قتل رجلاً هو وآخر معه خطأ حلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ما قتلت فلاناً وحدي ولقد ضربه معي فلان فكان موته بعد ضربنا معاً وإذا أدعى ولي القتيل أن فلاناً ضربه وهذا ذبحه أو فعل به فعلاً لا يعيش بعده إلا كحياة الذبيح أحلفته على ما أدعى ولي القتل.

يمين مدعي الدم

قال الشافعي: وإذا إدعي الجاني على ولي الدم أن أباه مات من غير ضربه أحلفته على دعواه فإن قال أحلفه ما زال أبوه ضمنا من ضرب فلان لا زماً للفراش حتى مات من ضربه أحلفته وإنما أحلفته لمات من ضرب فلان أنه قد يلزم الفراش حتى يموت من غير مرض ويلزم حتى يموت بحدث يحدث عليه آخر أو جناية يحدثها على نفسه.

قال الشافعي: ولو حلف لمات من ضربه ثم قال قد كان بعد ضربه بـرأ لم أقضي له بعقل ولا قود.

التحفظ على اليمين

قال الشافعي: وليتحفظ الذي يحلف فيقول للحالف [والله لقد كان كذا وكذا أو ما كان كذا] فإن قال الحالف بالله كان كقوله والله لأن ظاهرهما معاً يمين ولو لحن الحالف فقال والله بالرفع والنصب أحببت أن يعيد القول حتى يضجع ولو مضى على اليمين من غير إضجاع لم يكن عليه إعادة وإن قال يالله بالياء لكان كذا لم يقبل منه وأعاد عليه حتى يدخل الواو أو الباء أو التاء.

عتق أمهات الأولاد والجناية عليهن

قال الشافعي: إذا وطـأ الرجل أمته بالملك فولدت له فهي مملوكة بحالها لا ترث ولا تورث ولا تجوز شهادتها وجنايتهـا والجنايـة عليها جنـاية مملوك وكـذلك حدودها ولا حج عليها فإن حجت ثم عتقت فعليها حجة الإسلام.

قال الشافعي: وللمكاتب أن يبيع أم ولده وللسيد أن ينزع أم ولد مدبره وعبده وليس للمملوك مال إن المال للسيد.

قال الشافعي: ووصية الرجل لأم ولده جائزه أنهـا إنما تمكلهـا بعد مـا تعق وكذلك وصيته لمدبره إن خرج المدبر من الثلث وإن لم يخرج المدبر كله من الثلث فالوصية باطلة لأنه مملوك لورثته.

الجناية على أم الولد

قال الشافعي: وإذا جنى على أم الولد فالجناية عليها جناية على أمة تقوم أمة مملوكة ثم يكون سيدها ولي الجناية عليها دونها يعفوها إن شاء أو يستفيد إن كان فيها قود أو يأخذ الأرش.

قال الشافعي: وإذا جنى عليها جناية فلم يحكم بها الحاكم حتى مات سيدها فهي لورثة سيدها من قبل أن سيدها قد ملكها بالجناية.

قال الشافعي: وولد أم الولد بمنزلتها يعتقون بعتقها إذا عتقت كان من حلال أو حرام ولو ماتت أم الولد قبل سيدها كان أولادها في يد سيدها فإن مات عتقوا بموته كما كانت أمهم تعتق بموته وإذا أسلمت ولد النصراني حيل بينه وبينها وأخذ بالنفقة عليها وأن تعمل له ما يعمل مثلها لمثله فمتى أسلم خلي بينه وبينها وإن مات قبل أن يسلم فهي حرة بموته . .

مسألة الجنين

قال الشافعي: عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها[1].

قال الشافعي: وأن فيه غرة لا اختلاف بين أحد أن قيمتها خمس من الإبل ومن قول غيرنا على أهل الذهب خمسون ديناراً

الجناية على العبد

قال الشافعي: عن سعيد بن المسيب أنه قال عقل العبد في ثمنه. وأخبرنا يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال عقل العبد في ثمنه كجراح الحر في ديته. وقال ابن شهاب وكان رجال سواه يقولون يقوم سلعة.

ديات الخطأ
ديات الرجال الأحرار المسلمين

قال الشافعي: قال الله عز وجل ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾[2] فأحكم الله في كتابه أن على قاتل المؤمن دية مسلمة إلى أهله وأبان على لسان نبيه ﷺ كم الدية وأن رسول

(١) رواه البخاري / كتاب الفرائض / باب ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره ص ١٨٩ ج ٨ المجلد الثالث دار الجيل.
رواه مسلم / كتاب القسامة / باب دية الجنين حديث رقم ١٦٨١ ج ٣ ص ١٣٠٩.

(٢) الآية رقم ٩٢ من سورة النساء.

الله ﷺ قضى بدية المسلم مائة من الإبل. عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال [ألا إن في قتيل العمد الخطأ بالسوط أو العصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها](١). عن عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن خزم [في النفس مائة من الإبل](٢). وعن مكحول وعطاء قالوا [أدركنا الناس على أن دية الحر المسلم على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل فقوم عمر بن الخطاب رضي الله عنه تلك الدية على أهل القرى ألف دينار أو أثنى عشر الف درهم فإن كان الذي أصابه من الأعراب فديته مائة من الإبل لا يكلف الأعرابي الذهب ولا الورق ودية الأعرابي إذا أصابه أعرابي مائة من الإبل(٣).

دية المعاهد

قال الشافعي: وأمر الله تعالى في المعاهد يقتل خطأ بدية مسلمة إلى أهله ودلت سنة رسول الله ﷺ على أن لا يقتل مؤمن فلم يجز أن يحكم على قاتل الكافر إلا بدية ولا أن ينقص منها إلا بخبر لازم فقضى عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله

---

(١) رواه أبو داود / كتاب الديات / باب في دية الخطأ حديث رقم ٤٥٤٧ ص ١٨٤ ج ٤ دار السريان للتراث.
رواه أحمد في المسند ج ٢ ص ١١.
رواه أحمد في المسند / مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حديث رقم ٤٥٨٣ ج ٦ ص ٢٦٢ تحقيق / أحمد شاكر.
رواه النسائي / كتاب القسامة / باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ص ٤١ ج ٨ المجلد الرابع النسائي بشرح السيوطي / دار القلم بيروت / لبنان.
رواه ابن ماجة / كتاب الديات / باب دية شبه العمد حديث رقم ٢٦٢٨.
مسند الشافعي. / من كتاب الديات والقصاص ص ٣٤٥ دار الريان للتراث/ القاهرة.

(٢) رواه مالك في الموطأ / كتاب العقول / باب ذكر العقول ج ٨ ص ٨٤٩ عيسى البابي الحلبي القاهرة.
رواه النسائي / كتاب القسامة / باب ذكر حديث عمرو بن حزم ص ٥٧، ٥٨ ج ٨ المجلد الرابع النسائي بشرح السيوطي دار القلم / بيروت / لبنان.
رواه الحاكم في المستدرك / كتاب الزكاة / باب أكبر الكبائر الاشراك ص ٣٩٧ ج ١/ دار المعرفة بيروت.

(٣) أخرجه الشافعي في المسند / كتاب الديات ص ٣٤٧.
أخرجه البيهقي ج ٨ ص ٩٥.

عنهما في دية اليهودي والنصراني بثلث دية المسلم وقضى عمر في دية المجوسي بثمانمائة درهم وذلك ثلثا عشر دية المسلم لأنه كان يقول تقوم الدية اثنى عشر الف درهم فمن قتل يهودياً أو نصرانياً خطأ وللمقتول ذمة بأمان إلى مدة أو ذمة بإعطاء جزية أو أمان ساعة فقتله في وقت أماته من المسلمين فعليه ثلث دية المسلم وذلك ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث ومن قتل مجوسياً أو وثنياً له أمان فعليه ثلثا عشر دية مسلم.
قال: وإذا كان واحد منهم قاتلاً لمسلم قتلاً لا قصاص فيه قضى عليه بدية مسلم كامله على عاقلته إن كان قتله خطأ أو شبه عمد كما يقضي على عاقلة المسلم وإن لم يكن له عاقلة ففي ماله وإن قتله عمد فاختار ورثته العقل ففي مال الجاني كما قلنا في المسلمين الإبل أو قيمتها إن لم توجد.

دية المرأة

قال الشافعي: لم أعلم مخالفاً من أهل العلم قديماً ولا حديثاً في أن دية المرأة نصف دية الرجل وذلك خمسون من الإبل وإذا قتلت عمداً فأختار أهلها ديتها فديتها خمسون من الإبل أسنانها أسنان دية عمد وسواء قتلها رجل أو نفر أو امرأه لا يزاد في ديتها على خمسين من الإبل وجراح المرأة في ديتها كجراح الرجل في ديته لا تختلف ففي موضحتها نصف ما في موضحة الرجل وفي جميع جراحها بهذا الحساب. وعن مكحول وعطاء قالوا [أدركنا الناس على أن الحر المسلم على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل فقوم عمر بن الخطاب تلك الدية على أهل القرى الف دينار أو اثني عشر الف درهم ودية الحرة المسلمة إذا كانت من أهل القرى خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم فإذا كان الذي أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الإبل ودية الأعرابية إذا أصابها الأعرابي خمسون من الإبل[1].

دية الخنثى

قال الشافعي: إذا بان الخنثى ذكراً حكم له لذلك أو لم يحكم فديته دية الرجل وإذا بان أنثى فديته دية امرأة وإذا كان مشكلاً فديته دية إمرأة فإن جنى عليه وهو مشكل فلم يمت حتى بان ذكراً فديته دية رجل وكذلك لو جنى عليه جرح فبرأ منه فأعطى أرثه

(١) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ٤٧ من هذا الجزء السادس.

وهو مشكل على أنه انثى ثم بان ذكراً أثم له أرش جرح رجل.

دية الجنين

قال الشافعي: عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها[1].

قال الشافعي: فإذا كان الجنين حراً مسلماً بإسلام أحد أبويه أو هما ففيه غرة كاملة فإن كان جنين حرة مسلمة من مشرك حر أو عبد من نكاح أو زنا أو جنين حرة مسلمة لقيط من زوج عبد أو حر أو زنا ففيه غرة كاملة لإسلامه وحريته بإسلام أمه وحريتها. وأقل ما يكون به السقط جنيناً فيه غرة أن يتبين من خلقه شيء بفارق المضغة أو العلقة أصبع أو ظفر أو عين أو ما بان من خلق ابن آدم سوى هذا كله ففيه غرة كاملة وإن جنى جان على امرأة فجاءت مكانها أو بعد بجنين فقالت هذا الذي القيت وأنكر الجاني لم يقل قولها وكان القول قوله بيمينه ولا تلزمه الجناية إلا بإقراره أو ببينة تقوم عليه رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة بأنها القت هذا أو القت جنيناً وأنكر أن يكون الذي ألقت فالقول قول الجاني عليها مع يمينه. ودية الجنين موروثة لها ولأبيه أو ورثته إن لم يكن أبوه حياً معها **قال**: إذا القت المرأة أجنة موتى قبل موتها وبعده فذلك كله سواء وفي كل جنين منهم غرة ولها ميراثها مما القته وهي حية وما ألقته بعد الموت لم ترثه لأنه لم يخرج وهي ترثه ولم يرثها.

قال: وإذا القت جنينين أحدهما قبل الآخر أو معاً فشهد الشهود على أنهم سمعوا لأحد الجنينين صوتاً أو رأوا له حركة حياة ولم يثبتوا أيها كان الحي قبلت شهاداتهم ولزم عاقلة دية جنين حي ودية جنين ميت فإن كانا ذكرين لزمت العاقلة في الحي دية نفس رجل وإن كانتا أنثيين لزمت العاقلة دية أنثى وإن كانا ذكراً وأنثى لزمت العاقلة دية أنثى لأنها اليقين. **قال**: وإذا القت المرأة جنيناً حياً ثم جنى عليه رجل فقتله فعليه القود وليس على الجاني عليه حين أجهضت أمه دية جنين وفيه حكومة لأمه

---

(١) رواه البخاري / كتاب الفرائض / باب ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره.
رواه مسلم / كتاب القسامة / باب دية الجنين حديث رقم ١٦٨١ ج ٣ ص ١٣٠٩ .

خاصة بقدر الألم عليها في الإجهاض الذي هو شبيه بالجرح.

جنين المرأة الحرة

قال الشافعي: وإذا جنى رجل على امرأة عمداً أو خطأ فألقت جنيناً ميتاً فعلى عاقلته غرة عبد أو أمة يؤدون أيهما شاءوا ولأن النبي ﷺ حكم بالغرة من عبد أو أمة ولهم أن يؤدوا الغرة مستغنية بنت سبع سنين أو ثمان ولا يؤدونها في سن دون هذا وقيمة الغرة نصف عشر دية الرجل المسلم وذلك في العمد وعمد الخطأ قيمة خمس من الإبل خمساها وهو بعيران قيمة خلفتين أقل الخلفات وثلاثة أخماسها وهو قيمة ثلاث جذاع وحقان نصفين من إبل عاقلة الجاني. قال: فيؤدي في الخطأ على أم الجنين غرة قيمتها قيمة خمس من الإبل أخماس قيمة بنت مخاض وقيمة بنت لبون وقيمة ابن لبون وقيمة حقه وقيمة جذعة وليس لهم أن يؤدوا غرة هرمة ولا ضعيفة عن العمل.

قال الشافعي: وإذا أجهض الجنين حياً حياة لم تتم لجنين أجهض في مثلها حياة قط كالمُجهض لأقل من ستة أشهر ثم مات ففيه دية حر تامة. قال: وإذا جنى على امرأة فخرج منها بدنان في رأس أو جمع جنينين شيء واحد من خلقة آدمي فاللازم له فيه عتق رقبة والاحتياط أن يعتق اثنين وكذلك لو خرج رأسان من فرج امرأة ثم ماتت ولم يتتام خروجهما فيعرفان لم أقضي فيهما إلا بدية جنين واحد ولزم الجاني عتق رقبة.

جنين الذمية

قال الشافعي: وإذا كان الذميان الزوجان الحران على دين واحد فجنى على جنين امرأة منهم زوجها على دينها فخرج ميتاً فديته عشر دية أمة وإن كان مختلفي الدين فحكمه لأكثرهما دية أجعل ديته أبداً لخير أبويه وأجعل ديته بحكم المسلم من أبويه إن كان منهما مسلم مثل أن تكون دمية عند مسلم فتكون دية جنين مسلم ومثل أن تكون أمة توطأ يملك سيدها فتكون دية جنينها نصف عشر دية أبيه لأن الجنين حر بحرية أبيه ولا يكون ملكاً لأبيه. قال: وهكذا جنين الأمة الكافرة يطؤها سيدها يملك أو ينكحها مسلم ولا يعلم مملوكة وتقول أنها حرة ففيه دية جنين حرة مسلمة.

جنين الأمة

قال الشافعي: والأمة المكاتبة والمدبرة والمعتقة إلى أجل وغير المعتقة سواء أجنتهن أجنة إماء إذا لم تكن أجنتهن أحراراً بما وصفت من أن يطأ واحدة منهن مالك لها حر أو زوج حر غرته بأنها حرة ففي جنين كل واحدة منهن إذا خرج ميتاً عشر قيمة أمه يوم جنى عليها **قال**: وإذا جنى على الأمة فألقت جنيناً حياً ثم مات من الإجهاض ففيه قيمته ذكراً كان أو أنثى كما يقتل فيكون فيه قيمته بالغة ما بلغت.

جنين الأمة تعتق والذمية تسلم

قال الشافعي: وإذا جنى الرجل على الأمة الحامل جناية فلم تلق جنينها حتى عتقت أو على الذمية جناية فلم تلق جنينها حتى أسلمت ففي جنينها ما في جنين حره مسلمة لأن الجناية عليها كانت وهي ممنوعة فيضمن الأكثر مما في جنايته عليها. وإذا ضرب الرجل المرأة فأقامت يوماً أو يومين ثم ألقت جنيناً فقالت ألقيته من الضربة وقال لم تلقه منها فالقول قوله مع يمينه وعليها البينة أنها لم تزل ضمنة من الضربة أو لم تزل تجد الألم من الضربة حتى ألقت الجنين فإذا جاءت بهذا ألزمت عاقلته عقل الجنين.

حلول الدية

قال الشافعي: فالقتل ثلاثة وجوه عمد محض وعمد خطأ محض فأما الخطأ فلا إختلاف بين أحد علمته في أن رسول الله ﷺ قضى فيه بالدية في ثلاث سنين ولا ينظر في ذلك إلى يوم يحكم الحاكم. **قال**: قالوا في الخطأ العمد هكذا وذلك أنهما معاً من الخطأ الذي لا قصاص فيه بحال فأما العمد إذا قبلت فيه الدية وعفى عن القتل فالدية كلها حالة في مال القاتل والدية في العمد في مال الجاني وفي الخطأ المحض والخطأ العمد على العاقلة في مضي ثلاث سنين.

أسنان الإبل في العمد وشبه العمد

قال الشافعي: نص السنة في قتل العمد الخطأ مائة من الإبل منها أربعون خلفة في بطونها أولادها والخلفة هي الحامل من الإبل. **قال**: ولا يجزي في الأربعين إلا الخلفة.

قال الشافعي: والستون التي مع الأربعين الخلفة ثلاثون حقه وثلاثون جذعة.

قال الشافعي: والتغليظ كما قال عطاء فيؤخذ في مضي كل سنة ثلاث عشر وثلث خلفة وعشر جذاع وعشر حقاق ويجبر على أن يعطيه ثلث ناقة يكون شريكاً له بها لا يجبر على قيمة إن كان يجد الإبل.

سنان الإبل في الخطأ

قال الشافعي: فدية الخطأ أخماس ـ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة.

في تغليظ الدية

قال الشافعي: وتغليظ الدية في العمد والعمد الخطأ والقتل في الشهر الحرام والبلد الحرام وقتل ذي الرحم **قال**: وتغلظ في الجراح دون النفس صغيرها وكبيرها بقدرها في السن كما تغلظ في النفس فلو شج رجل رجلاً موضحة عمداً فأراد المشجوج الدية أخذ من الشاج خلفتين وجذعة ونصف جذعة وحقة ونصف حقة فإن قيل: كيف يكون نصف حقه؟ قلت يكون شريكاً فيها له نصفها وللجاني النصف كما يكون البعير بينهما فلو شجه هاشمة كانت له فيها عشر من الإبل أربع خلفات وثلاث حقاق وثلاث جذاع. ولو شجه منقله كانت له فيها خمس عشرة ست خلفات وأربع جذاع ونصف وأربع حقاق ونصف. ولو فقأ عينه كانت له خمسون من الإبل عشرون خلفة وخمس عشرة جذعة وخمس عشرة حقة.

أي الإبل على العاقلة

قال الشافعي: لا يكلف أحد غير إبله ولا يقبل منه دونها وإذا كان ببلد ولا إبل له كلف إبل أهل ذلك البلد فإن لم يكن لأهل ذلك البلد إبل كلف إبل أقرب البلدان به مما يليه ويجبر على أن يؤدي الإبل بكل حال. وإذا سأل الذي له الدية غير الإبل أو سألها الذي عليه الدية لم يكن ذلك لواحد منهما ويجبران على الإبل إلا أن يجتمعا على الرضا بغير الإبل فيجوز لهما صرفها إلى ما تراضيا به. وإذا حكمنا عليه بالقيمة

حكمنا بها على الأغلب من نقد البلد الذي به الجاني إن كان دراهم فدراهم وإن كان دنانير فدنانير.

إعواز الإبل

قال الشافعي: أن رسول الله ﷺ فرض الدية مائة من الإبل ثم قومها عمر رضي الله عنه على أهـل الذهب والورق. فالعلم أن عمر لا يقومها إلا قيمة يومها ولعله قوم الدية الحالة كلها في العمد وإذا قومها عمر قيمة يومها فاتباعه أن تقوم كلما وجبت على إنسان قيمة يومها. عن عمرو بن شعيب قال كان رسول الله ﷺ يقوم الإبل على أهل القرى أربعمائة دينار وعدلها من الورق ويقسمها على أثمان الإبل فإذا غلت رفع في قيمتها وإذا هانت نقص من قيمتها على أهل القرى والثمن ما كان[1].

العيب في الإبل

قال الشافعي: ولا يكون للذي عليه الدية أن يعطي فيها بعيراً معيباً عيباً يرد من مثل ذلك العيب في البيع.

قال الشافعي: العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الأب.

قال الشافعي: وعلم العاقلة أن ينظر إلى القاتل والجاني مادون القتل مما تحمله العاقلة من الخطأ فإن كان له إخوة لأبيه حمل عليهم جنايتهم على ما تحمل العاقلة فإن احتملوها لم ترفع إلى بني جده وهم عمومته فإن لم يحتملوها رفعت إلى بني جده فإن لم يحتملوه رفعت إلى بني جد أبيه ثم هكذا ترفع إذا عجز عنها أقاربه إلى أقرب الناس به.

ما تحمل العاقلة من الدية ومن يحملها منهم

قال الشافعي: المرأة والصبي إذا كانا موسرين لا يحملان من العقل شيئاً

---

(١) رواه أبو داود / كتاب الديات / باب ديات الأعضاء حديث رقم ٤٥٦٤ ج ٤ ص ١٨٨/ دار السريان للتراث / القاهرة.
رواه النسائي / كتاب القود / ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ص ٤٢، ٤٣ ج ٨ المجلد الرابع النسائي بشرح السيوطي دار القلم بيروت لبنان.

وكذلك المعتوه ولا يحمل العقل إلا حر بالغ ولا يحملها من البالغين فقير.

عقل الموالي

قال الشافعي: ولا تعقل الموالي من أعلى وهم المعتقون عن رجل من الموالي وللمعتقين قرابة تحتمل العقل وإن كانت له قرابة تحتمل بعض العقل عقلت القرابة وإذا نفد عقل الموالي المعتقون فإن عجزوا هم وعواقلهم عقل ما بقي جماعة المسلمين وكذلك لا تعقل الموالي المعتقون عن المولي المعتق وللمولي المعتق قرابة تحتمل العقل فإن كانت له قرابة تحتمل بعض العقل بديء بهم فإن عجزوا عقل عنه مولاه الذي أعتقه.

عقل الحلفاء

قال الشافعي: ولا يعقل الحليف بالحليف ولا يعقل عنه بحال وإنما يعقل بالنسب والولاء الذي هو نسب.

عقل من لا يعرف نسبه

قال الشافعي: وإذا كان الرجل أعجمياً وكان نوبياً فجنى فلا عقل على أحد من النوبة حتى يكونوا يثبتون أنسابهم إثبات أهل الإسلام ومن ثبت نسبه قضيت عليه بالعقل بالنسب وكل من لا يثبت نسبه من أعجمي أو لقيط أو غيره لم يكن له ولاء فعلى المسلمين أن يعقلوا عنه لما يجمع بينه وبينهم من ولاية الدين.

أين تكون العاقلة

قال الشافعي: والعاقلة النسب فإذا جنى الرجل بمكة وعاقلته بالشام فالقياس أن يكتب حاكم مكة إلى حاكم الشام فيأخذ عاقلته بالعقل ولا يحمله أقرب الناس إلى عاقلته بمكة بحال وله عاقلة أبعد منها وإن إمتنعت عاقلته من أن يجري عليهم الحكم جوهدوا حتى يؤخذ منهم كما يجاهدون على كل حق لزمهم فإن لم يقدر عليهم لم يؤخذ من غيرهم وكان كحق عليهم غلبوا عليه متى قدر عليهم أخذ منهم. وإن كانت العاقلة حاضرة فغاب منهم رجل يحتمل العقل أخذ من ماله ما يلزمه. وإذا جنى الحر

جناية عمد لا قصاص فيها بحال مثل أن يقتل ذمياً أو مستأمنا فالدية في ماله لا تضمن العاقلة منها وكذلك إذا جنى رجل على رجل جائفة أو ما لا قصاص فيه فهو في ماله دون عاقلته.

جماع الديات فيما دون النفس

قال الشافعي: عن عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم [وفي الأنف إذا أوعِي جَدْعاً مائة من الإبل وفي المأمومة ثلث النفس وفي الجائفة مثلها وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس[١].

باب دية الأنف

قال الشافعي: وفيما قطع من المارن ففيه من الدية بحساب المارن إن قطع نصفه ففيه النصف أو ثلثه ففيه الثلث. **قال**: ويحسب بقياس مارن الأنف نفسه ولا يفضل واحدة من صفحتيه على واحدة ولا روثته على شيء لو قطع من مؤخرة ولا الحاجز من منخريه منه على ما سواه وإن كان أوعيت الروثة إلا الحاجز كان فيما أوعيت سوى الحاجز من الدية بحساب ما ذهب منه وإن شق في الأنف شق ثم التأم ففيه حكومة فإن شق فلم يلتأم فتبين انفراجه أعطى من دية المارن بقدر ما ذهب منه وحكومة إن لم يذهب منه شيء.

قال الشافعي: وقد روي عن ابن طاوس عن أبيه قال عند أبي كتاب عن النبي ﷺ فيه [وفي الأنف إذا قطع المارن مائة من الإبل][٢].

قال الشافعي: وإذا قطع بعض المارن فأعاده المجني عليه أو غيره فالتأم ففيه عقل تام كما يكون لو لم يعد ولو لم يلتئم. وإذا ضرب الأنف فاستحشف حتى لا يتحرك غضروفه ولا الحاجز بين منخريه ولا يلتقي منخراه ففيه حكومة لا أرش تام.

الدية على المارن

قال الشافعي: وإذا قطع من العظم المتصل بالمارن شيء من المارن كانت فيه

(١ - ٢) سبق تخريج هذا الحديث تحت رقم ٢ من ص ٤٧ من هذا الجزء السادس.

حكومة مع دية المارن وكذلك لو قطع دون المارن فصار جائفاً وصار المارن منقطعاً منه فإنما فيه حكومة وهكذا لو قطع معه من محاجر العينين والحاجبين شيء لا يوضح كانت فيه حكومة ولو أوضح شيء مما قطع من جلده ولحمه كانت فيه موضحة أو هشم كانت فيه هاشمة.

كسر الأنف وذهاب الشم

قال الشافعي: وإذا كسر الأنف ثم جبر ففيه حكومة ولو جبر أعوج كانت فيه حكومة بقدر عيب العوج. ولو كسر الأنف أو لم يكسر فانقطع عن المجني عليه أن يشم ريح شيء بحال فقد قيل فيه الدية.

الدية في اللسان

قال الشافعي: وإذا قطع اللسان قطعاً لا قود فيه خطأ ففيه الدية وهو في معنى الأنف ومعنى ما قضى النبي ﷺ فيه بدية من تمام خلقه المرء وأنه ليس في المرء منه إلا واحد وفي اللسان إذا قطع الدية وإذا جنى على اللسان فذهب الكلام من قطع أو غير قطع ففيه الدية تامة وإذا قطع من اللسان شيء لا يذهب الكلام قيس ثم كان فيما قطع منه بقدره من اللسان فإن قطع حذية من اللسان تكون ربع اللسان فذهب من كلامه قدر ربع الكلام ففيه ربع الدية وإن ذهب أقل من ربع الكلام ففيه ربع الدية وإن ذهب نصف كلامه ففيه نصف الدية اجعل عليه الأكثر من قياس ما أذهب من كلامه أو لسانه وإذا ذهب بعض كلام الرجل أعتبر عليه بأصول الحروف من التهجي فإن نطق بنصف التهجي ولم ينطق بنصفه فله نصف الدية. وسواء كل حرف أذهبه منه خف على اللسان وقل هجاؤه لكل واحد منها حصته من الدية من العدد. قال: وإن نطق بالحرف مبيناً له غير أن لسانه ثقل عما كان عليه قبل يجني ففيه حكومة.

اللهاة

قال الشافعي: وإذا قطع الرجل لهاة الرجل عمداً فإن كان يقدر على القصاص منها ففيها القصاص وإن كان لا يقدر على القصاص منها أو أقطعها خطأ ففيها حكومة.

دية الذكر

قال الشافعي: وإذا قطع الذكر فأوعب ففيه الدية تامة وإذا قطعت حشفته فأوعبت ففيها الدية تامة وسواء في هذا ذكر الشيخ الفاني الذي لا يأتي النساء إذا كان ينقبض وينبسط وذكر الخصي والذي لم يأت امرأة قط وذكر الصبي ولم تسقط فيه الدية بضعف في شيء منه وإنما يسقط أن يكون فيه دية تامة بأن يكون به كالشلل فيكون منبسطاً لا ينقبض أو منقبضاً لا ينبسط فأما غير ذلك من قرح فيه أو غيره من عيوب جذام أو برص فلا تسقط الدية فيه بواحد من هذا.

قال الشافعي: وإذا جنى على ذكر الأشل ففيه حكومة وفي ذكر العبد ثمنه كما في ذكر الحر ديته ولو جنى رجل على ذكر رجل فقطع حشفته ثم جنى عليه آخر فقطع ما بقي منه كان في حشفته الدية وفيما بقي حكومة وإذا جنى الرجل على ذكر الرجل فلم يشلل وانقبض وانبسط وذهب جماعه لم تتم فيه الدية.

ذكر الخنثى

قال الشافعي: وإذا قطع ذكر الخنثى وقف فإن كان رجلاً فكان قطع ذكره عمداً ففيه القود إلا أن يشاء الدية وإن كان خطأ ففيه الدية تامة وإن كان أنثى ففي ذكره حكومة وإن مات مشكلاً فالقول قول الجاني أنه أنثى مع يمينه وفيه حكومة وإن أبى أن يحلف ردت اليمين على ورثة الخنثى يحلفون أنه بان ذكراً قبل أن يموت وفيه الدية تامة ولا يقبل قول ورثته بأنه بان ذكراً ولا الجاني بأنه بان أنثى إلا بأن يصف الحالف منهم ما إذا كان كما يصف قضى به على ما يقول وإن قالوا معاً بان ولم يصفوا أو وصفوا فأخطؤوا وقف حتى يعلم فإن لم يعلم ففيه حكومة وإن عدا رجل على خنثى مشكل فقطع ذكره وأنثييه وشفريه عمداً فسأل الخنثى القود قيل إن شئت وقفناك فإن بنت ذكراً أقدناك بالذكر والأنثيين وجعلنا لك حكومة في الشفرين وإن بنت انثى فلا قود لك عليه وجعلنا لك دية امرأة تامة في الشفرين وحكومة في الذكر والأنثيين وإن مت قبل أن تبين فلك دية امرأة تامة وحكومة لأنا على إحاطة من إنك ذكراً أو أنثى.

قال: ولو جنى رجل وامرأة على خنثى مشكل فقطع الذكر والانثيين والشفرين فسأل الخنثى القود كان كجناية كل واحد منهما على الأنثى ولا يقاد حتى يتبين ذكراً

فيقاد من الذكر ويحكم له على المرأة بالأرش أرش امرأة أو يتبين امرأة فيقاد من المرأة ويحكم على الرجل بالأرش.

دية العينين

قال الشافعي: أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم [وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون][1] **قال**: وهذا دليل على أن كل ما كان من تمام خلقة الإنسان وكان يألم بقطعه منه فكان في الإنسان منه اثنان ففي كل واحد منهما نصف الدية وسواء في ذلك العين العمشاء القبيحة الضعيفة البصر والعين الحسنة التامة البصر وعين الصبي والشيخ الكبير والشاب إن ذهب بصر العين ففيها نصف الدية أو بخقت ففيها نصف الدية ولو كان على سواء العين بياض متنح عن الناظر ثم فقئت العين كانت ديتها كاملة ولو كان البياض على بعض الناظر كان فيها من الدية بحساب ما صح من الناظر ولو كان البياض رقيقاً يبصر من ورائه ولا يمنع شيئاً من البصر كان فيها الدية تامة ولا يجوز أن يقال في عين الأعور الدية تامة وإنما قضى رسول الله ﷺ في العين بخمسين وهي نصف الدية.

دية أشفاء العينين

قال الشافعي: وإذا قطع جفون العينين حتى يستأصلها ففيها الدية كاملة في كل جفن ربع الدية وفي الجفون الدية لأن العينين غير الجفون ولو نتف أهدابها فلم تنبت كان فيها حكومة.

دية الحاجبين واللحية والرأس

قال الشافعي: وإذا نتف حاجبا الرجل عمداً فلا قود فيهما فإن قطع جلدتهما حتى يذهب الحاجبان فكان يقدر على قطع الجلد كما قطع ففيها القود إلا أن يشاء المجني عليه العقل وإن كان قطعهما عمداً والقصاص لا يستطاع فيهما ففيهما حكومة في مال الجاني إلا أن يكون حين قطع جلدهما أوضح عن العظم فيكون فيهما الأكثر من موضحتين أو حكومة وهكذا اللحية والشاربان والرأس ينتف لا قود في النتف وقد

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث تحت رقم ٢ من ص ٤٧ من هذا الجزء السادس.

قيل فيه حكومة إذا نبت وإن لم ينبت ففيه حكومة اكثر منها وإن قطع من هذا شيء بجلدته ففيه الأكثر من حكومة الشين وموضحة أو مواضح .

قال الشافعي: لا قدر في الشعر معلوم .

دية الأذنين

قال الشافعي: في الأذنين إذا اصطلمتا ففيهما الدية .

قال الشافعي: وفي كل واحدة منهما نصف الدية وإذا ذهب سمعهما ولم يصطلما ففي السمع الدية وإن ضربتا فاصطلمتا وذهب السمع ففي الأذنين الدية والسمع الدية والأذنان غير السمع . **قال**: وإن كانت الأذنان مستحشفتين بهما من الاستحشاف ما بالبد من الشلل ففيها حكومة لا دية تامة .

دية الشفتين

قال الشافعي: وفي الشفتين الدية وفي الشفتين القود إذا قطعتا عمداً وإن أصاب إنسان شفتين فيبستا حتى تصير مقلصتين لا تنطبقان على الاسنان أو استرختا حتى تصيرا لا تقلصان على الاسنان إذا كشر أو ضحك ففيهما الدية . وإن شق فيهما شق فيهما شقائم التأم أو لم يلتأم ولم يقلص عن الأسنان ففيه حكومة .

دية اللحيين

قال الشافعي: والأسنان العليا ثابتة في عظم الرأس والأسنان السفلى ثابتة في عظم اللحيين ملتصقتين فإذا اقلع اللحيان من أسفل معاً ففيهما الدية تامة وإن قلع أحدهما وثبت الآخر ففي المقلوع نصف الدية وإن لم يثبت وسقط الآخر معه ففيهما الدية معاً ولا شيء في الأسنان لأنه لم يجن على الاسنان بشيء .

دية الأسنان

قال الشافعي: أن في كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم [في السن خمس][(1)] .

(١) سبق تخريج هذا الحديث تحت رقم ٢ من ص ٤٧ من هذا الجزء.

قال الشافعي: أقول فالثنايا والرباعيات والأنياب والأضراس كلها ضرس الحلم وغيره أسنان وفي كل واحد منها إذا قلع خمس من الإبل لا يفضل منها سن على سن.

قال: وفي سن من قد ثغر واستخلف له من بعد سقوط أسنان اللبن ففيها عقلها خمس من الإبل فإن نبت بعد ذلك رد ما أخذ من العقل. فإذا أصاب اللثة مرض فانكشفت عن بعض الأسنان بأكثر مما انكشفت به عن غيرها فأصيبت سن مما انكشفت عنها اللثة فيبست السن بموضع اللثة قبل إنكشافها فإن جهل ذلك كان القول قول الجاني فيما بينه وبين ما يمكن مثله وإذا قال ما لا يمكن مثله لم يكن القول قوله وأعطى المجني عليه على قدر ما بقي من لثته لم ينكشف عما بقي من أسنانه وإن انكشفت اللثة عن جميع الأسنان.

ما يحدث من النقص في الأسنان

قال الشافعي: وإذا ذهب حد السن أو الأسنان بكلال لا تكسر ثم جنى عليها ففيها أرشها تاماً فإذا ذهب من أطرافها ما جاوز الحد أو من طرف واحد منها نقص عن الجاني عليها بقدر ما ذهب منها ولو أن رجلاً سحل سن رجل أو ضربها فأذهب حدها أو شيئاً منها كان عليه من عقل السن بحساب ما ذهب منها وإذا أخذ لشيء من حدها أرشا ثم جنى عليها جان بعد أخذه الأرش نقص عن الجاني من أرشها بحساب ما نقص منها وإذا ضربها رجل فنغضت انتظر بها قدر ما يقول أهل العلم بها أنها إذا تركت فلم تسقط لم تسقط إلا من حادث بعده فإن سقطت فعليه أرشها تاماً وإن لم تسقط فعليه حكومة ولا يتم فيها عقل حتى تسقط.

العيب في ألوان الأسنان

قال الشافعي: وإذا نبتت أسنان الرجل سودا كلها أو ثُغرت سوداً أو ما دون السواد من حمرة أو خضرة أو ما قاربها وكانت ثابتة لا تنغض وكان يعض بمقدمها ويمضغ بمؤخرها بلا ألم يصيبه فيما عض أو مضغ فجنى إنسان على سن منها ففيها أرشها تاما وإن نبتت بيضا ثم ثغرت فنبتت سودا أو حمرا سئل أهل العلم بها فإن قالوا لا يكون هذا إلا من حادث مرض في أصولها فجنى جان على سن منها ففيها حكومة يبلغ بها عقل سن فإن أشكل عليهم أو قالوا تسود من غير مرض فجنى إنسان على سن منها ففيها أرشها تاماً.

أسنان الصبي

قال الشافعي: وإذا نزعت سن الصبي لم يثغر انتظر به فإن أثغر فوه كله ولم تنبت السن التي نزعت ففيها خمس من الإبل وإذا نبتت بطول التي نظيرتها أو متقاربة ففيها حكومة وإن نبتت ناقصة الطول عن التي تقاربها نقصاً متفاوتاً أخذ له من أرشها بقدر نقصها وإن نبتت بعوج كان إلى داخل الفم أو خارجه أو في شق كانت فيها حكومة وإن نبتت سوداء أو حمراء ففيها حكومة.

السن الزائدة

قال الشافعي: وإذا قلعت السن الزائدة ففيها حكومة وإذا إسودت ففيها أقل من الحكومة التي في قلعها.

قلع السن وكسرها

قال الشافعي: إذا كسرت السن من مخرجها فقد ثم عقلها وكذا لو قلعها من سنخها في كل واحدة منها خمس من الإبل وإن كسرت فتم عقلها ثم نزع إنسان سنخها ففيم نزع منها حكومة.

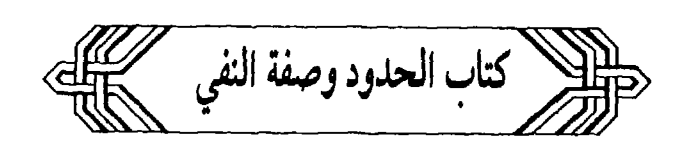
حلمتي الثديين

قال الشافعي: لا يختلف شيء من المرأة ولا الرجل إلا الثديين فإذا أصيبت حلمتا ثديي الرجل أو قطع ثدياه ففيهما حكومة وإذا أصيبت حلمتا ثديي المرأة أو اصطلم ثدياها ففيهما الدية تامة لأن في ثدييها منفعة الرضاع ولثدييها جمال ولولدها فيهما منفعة وعليها وإذا ضرب ثديي المرأة قبل أن تكون مرضعا فولدت فلم يأت لها لبن في ثديها المضروب وحدث في الذي لم يضرب أو لم يحدث لها لبن في ثدييها معاً لم يلزم الضارب بأن لم يحدث اللبن في ثدييها إلا أن يقول أهل العلم به هذا لا يكون إلا من جناية فيجعل فيه حكومة وإذا ضرب ثدياها وفيها لبن فذهب اللبن فلم يحدث بعد الضرب ففيهما حكومة اكثر من الحكومة في المسألة قبلها لا دية تامة. ولو ضربا فماتا ولا يعرف موتهما إلا بأن لا يألما إذا أصابهما ما يؤلم الجسد ففيهما ديتهما تامة وفي أحدهما ـ إذا أصابة ذلك ـ نصف ديتها.

النكاح على أرش الجناية

قال الشافعي: وإذا شجت المرأة الرجل موضحة أو جنت عليه جناية غير موضحة عمداً أو خطأ فتزوجها على الجناية كان النكاح ثابتاً والمهر باطلاً ولها مهر مثلها. وكذلك إذا كانت الجناية عمداً فنكحها عليها جاز النكاح وبطل المهر لأنها إنما يلزمها بالجناية إبل فأي إبل أدتها من إبل البلد بسن معلومة قبلت وإذا نكحها على جناية عمد بطل القود لأنه عفو عن القود.





كتاب الحدود وصفة النفي

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله﴾[١].

قال الشافعي: عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله ﷺ قال [القطع في ربع دينار فصاعداً][٢].

قال الشافعي: عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في مجـن قيمته ثلاثة دراهم][٣].

السارق توهب له السرقة

قال الشافعي: أن صفوان بن أمية قيـل له إن لم يهـاجر هلك فقـدم صفوان المدينة فقام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه فجاء به صفوان إلى النبي ﷺ فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده فقال صفوان إني لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ [فهلا قبل أن تأتيني به؟][٤].

---

(١) الآية رقم ٣٨ من سورة المائدة.

(٢) رواه البخاري / كتاب الحدود / باب قول الله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾.
رواه مسلم / كتاب الحدود / باب حد السرقة ونصابها. حديث رقم ١٦٨٤ ج ٣ ص ١٣١٢.

(٣) رواه البخاري / كتاب الحدود / باب قول الله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾.
رواه مسلم / كتاب الحدود / باب حد السرقة ونصابها / حديث رقم ١٦٨٦ ج ٣ ص ١٣١٣.

(٤) رواه النسائي / كتاب السرقة / باب الرجل فيجاوز للسارق عن سرقته ج ٨ ص ٦٨، ٦٩ النسائي بشرح السيوطي دار القلم بيروت.

=

قال الشافعي: إذا قضى الحاكم عليه ثم وهب له قطع وإن وهب له قبل يقضي الحاكم لا يقطع لأن خروج حكم الحاكم قبل مضي الحد كمضي الحد.

ما جاء في أقطع اليد والرجل يسرق

قال الشافعي: أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قطع يد سارق اليسرى وقد كان أقطع اليد والرجل[٥].

قال الشافعي: فقال قائل إذا قطعت يده ورجله ثم سرق حبس وعزر ولم يقطع فلا يقدر على أن يمشي قيل قد روينا هذا عن رسول الله ﷺ وأبي بكر في دار الهجرة وعمر يراه ويشير به على أبي بكر..

باب السن التي إذا بلغها الغلام قطعت يده

قال الشافعي: عن ابن عمر قال عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فردني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني. قال نافع فحدثت به عمر بن عبد العزيز فقال عمر هذا فرق بين الصغير والكبير وكتب لعماله أن يفرضوا لابن خمس عشرة في المقاتلة.

قال الشافعي: تقام الحدود على من استكمل خمس عشرة وإن لم يحتلم.

في الثمر الرطب يسرق

قال الشافعي: عن رافع بن خديج أنه سمع رسول الله ﷺ يقول [لا قطع في ثمر ولا كثر][١].

= رواه أبو داود / كتاب الحدود / باب من سرق من حرز / حديث ٢٥٩٥.
رواه أحمد في المسند ج ٦ /٤٦٦.

(١) رواه مالك في الموطأ / ٤١ كتاب الحدود / ١٠ باب جامع القطع حديث رقم ٣٠ ص ٨٣٥ ج ٢ مسند الشافعي / في حد السرقة ص ٣٣٥ دار الريان للتراث.

(٢) رواه أبو داود / كتاب الحدود / باب ما لا قطع فيه حديث رقم ٤٣٨٨ ص ١٣٤ج ٤ دار الريان للتراث القاهرة.
رواه الترمذي / ١٥ كتاب الحدود / باب ١٩ ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر.

قال الشافعي: لا قطع في ثمر معلق ولا غير محرز ولا في جمار لأنه غير محرز.

قال الشافعي: لا يقطع في الثمر الرطب.

باب النفي والإعتراف في الزنا

قال الشافعي: عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما يا رسول الله اقضي بيننا بكتاب الله عز وجل وقال الآخر - وهو أفقههما - أجل يا رسول الله أقضي بيننا بكتاب الله عز وجل وائذن لي في أن أتكلم قال [تكلم] قال قال أن ابني عسيفا على هذا فزنى بامرأته فأخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة وجارية لي. ثم إني سألت أهل العلم فأخبروني إنما على ابني جلد مائة وتغريب عام وإنما الرجم على امرأته فقال رسول الله ﷺ [أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل أما غنمك وجاريتك فرد عليك] وجلد ابنه مائة وغربه عاماً وأمر أنيساً الأسلمي أن يغدو على امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها(1).

قال الشافعي: وبهذا قلنا وفيه الحجة من أن يرجم من إعترف مرة إذا ثبت عليها.

= رواه النسائي / قطع السارق / باب ما لا قطع فيه.

رواه ابن ماجه / كتاب الحدود / باب لا يقطع من ثمر ولا كثر.

مسند أحمد / ج ٣ ٤٦٣.

الكثر / هو جمار النخل وهو وعاء الطلع من جوفه سمي جماراً وكثراً لأنه أصل الكوافير وحيث تجتمع وتكثر.

(١) البخاري / ما جاء في الإصلاح بين الناس / باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود ص ٢٤١ ج ٣ المجلد الأول دار الجيل

البخاري / كتاب الإيمان والنذور / باب كيف كانت يمين النبي ﷺ ص ١٦١ ج ٨ المجلد الثالث.

رواه مسلم / كتاب الحدود / باب من اعترف على نفسه بالزنا.

رواه أبو داود / كتاب الحدود / باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهنية حديث رقم ٤٤٤٥.

رواه الترمذي / ١٥ كتاب الحدود / باب ٨ ما جاء في الرجم على الثيب حديث ١٤٣٣ ص ٣٠ ج ٤

مسند أحمد ج ٤ ١١٥، ١١٦.

العسيف: الأجير والعبد المستهان به.

قال الشافعي: أمر رسول الله ﷺ برجم ماعـز ولم يحضره وأمر أنيساً بأن يأتي امرأة فإن إعترفت رجمها ولم يقل أعلمني لأحضرها ولو كان حضور الإمام حقاً حضره رسول الله ﷺ.

قال الشافعي: ويرجم الزاني الثيب ولا يجلد.

ما جاء في حد الرجل أمته إذا زنت

قال الشافعي: أن رسول الله ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال [إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير][1].

قال الشافعي: فقد أباح الله عز وجل أن يضرب الرجل امرأته وهي حرة غير ملك يمين.

باب ما جاء في الضرير من خلقته لا من مرض يصيب الحد

قال الشافعي: عن أبي امامة بن سهل بن حنيف أن رجلاً [قال أحدهما أحبن وقال الآخر مقعد] كان عند جوار سعد فأصاب امرأة حبل فرمته به فسئل فأمر النبي ﷺ به قال أحدهما جلد بأثكال النخل وقال الآخر بأثكول النخل.

قال الشافعي: وبهذا نأخذ إذا كان الرجل مضنوء الخلق قليل الاحتمال يرى أن ضربه بالسوط في الحد تلف في الظاهر ضرب بأثكال النخل وكان بيناً في كتاب الله عز وجل ثم سنة رسول الله ﷺ أن الضرب لم يرد به التلف وإنما أريد ـ والله أعلم ـ النكال للناس عن المحارم ولعله طهور أيضاً.

---

(١) رواه البخاري / كتاب البيوع / باب بيع العبد الزاني ص ٩٣ ج ٣ المجلد الأول دار الجيل.
رواه البخاري / كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة ص ٢١٣، بـاب إذا زنت الأمة ج ٨ المجلد الثالث.

رواه مسلم /٢٩ الحدود / ٦ باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا حديث رقم ٣٢ /١٧٠٣.
رواه أبو داود / كتاب الحدود / باب في الأمة تزني ولم تحصن حديث رقم ٤٤٦٩.
مسند أحمد ج ٢، ٣٤٩، ٣٧٦، ٤٢٢، ج ٤، ١١٦، ١١٧.

قال الشافعي: فأما الحبلى والمريض فيؤخر حدهما حتى تضع الحبلى ويبرأ المريض.

الشهادة في الزنا

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾(١).

قال الشافعي: فلا بجوز في الزنا الشهود أقل من أربعة بحكم الله عز وجل ثم بحكم رسول الله ﷺ فإذا لم يكملوا أربعة فهم قذفة.

قال الشافعي: عن أبي هريرة أن سعد بن عبادة قال يا رسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال رسول الله ﷺ (نعم)(٢).

باب أن الحدود كفارات

قال الشافعي: عن عبادة بن الصامت قال كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس فقال [بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً](٣) **قال**: وروي أن أبا بكر أمر رجلاً في زمان النبي ﷺ أصاب حد بالاستتار وأن عمر أمره به.

قال الشافعي: ونحن نحب لمن أصاب الحد أن يستتر وأن يتقي الله عز وجل ولا يعود لمعصية الله فإن الله عز وجل يقبل التوبة عن عبادة.

باب حد الذميين إذا زنوا

قال الله تعالى لنبيه ﷺ في أهل الكتاب ﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم﴾(٤) قرأ إلى ﴿بينهم بالقسط﴾.

---

(١) الآية رقم ١٣ من سورة النور.

(٢) رواه أبو داود / كتاب الديات / باب في من وجد مع أهله رجلاً أيقتله؟ حديث رقم ٤٥٣٣ ص ١٨٠ ج ٤ دار الريان للتراث القاهرة.

(٣) رواه البخاري / كتاب الإيمان / باب بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً.
رواه مسلم / ٢٩ كتاب الحدود / ١٠ باب الحدود كفارات لأهلها حديث ١٧٠٩ ج ٣ ص ١٣٣٣.

(٤) الآية رقم ٤٢ من سورة المائدة.

قال الشافعي: معنى قوله عز وجل ﴿وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط﴾[1] ومعنى قول الله ﴿وأن أحكم بينهم بما أنزل الله﴾[2] والدليل الواضح أن من حكم عليهم من أهل دين الله فإنما يحكم بينهم بحكم المسلمين فما حكمنا به على مسلم حكمنا به على من خالف الإسلام وحكم به عليهم ولهم.

قال الشافعي: عن ابن عمر أن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا قال عبد الله فرأيت الرجل يخبيء على المرأة يقيها الحجارة.

قال الشافعي: وقد كان أهل الكتاب مع رسول الله ﷺ بناحية المدينة موادعين زمانا وكان أهل الصلح والذمة معه بخيبر وفدك ووادي القرى ومكة ونجران واليمن يجري عليهم حكمه ﷺ ثم مع أبي بكر حياته ثم مع عمر صدراً من خلافته حتى احلاهم عمر.

حد الخمر

قال الشافعي: عن قبيصة بن ذؤيب يرفعه إلى النبي ﷺ قال [إن شرب الخمر فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاقتلوه][3].

قال الشافعي: عن عائشة انها قالت سئل رسول الله ﷺ عن البِتْعِ فقال [كل شراب أسكر فهو حرام][4].

---

(١) الآية رقم ٤٢ من سورة المائدة.

(٢) الآية رقم ٤٩ من سورة المائدة.

(٣) رواه أبو داود / كتاب الحدود / باب إذا تتابع الناس في شرب الخمر حديث رقم ٤٤٨٥.

رواه الترمذي / كتاب الحدود / باب ما جاء في شرب الخمر ص ١٤٤٤ ج ٤ ص ٣٩، ٤٠ دار الكتب العلمية.

رواه ابن ماجه / كتاب الحدود باب من شرب الخمر مراراً حديث رقم ٢٥٧٣.

ذكره الهيثمي في موارد الظمآن / كتاب الحدود / ١٢ باب ما جاء في شارب الخمر حديث رقم ١٥١٧ ص ٣٦٤ دار الكتب العلمية بيروت.

مسند الإمام أحمد ج ٢ ٥٠٤.

(٤) رواه أبو داود / كتاب الأشربة / باب النهي عن المسكر حديث رقم ٣٦٨٢.

رواه الترمذي / ٢٧ كتاب الأشربة / باب ٢ ما جاء كل مسكر حرام حديث ١٨٦٣ ص ٢٥٧ ج ٤ تحقيق كمال يوسف الحوت / دار الكتب العلمية.

قال الشافعي: أن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قال: لا أوتي بأحد شرب خمراً نبيذاً أو مسكراً إلا حدوته.

باب ضرب النساء

قال الشافعي: قال رسول الله ﷺ [لا تضربوا إماء الله][1] قال فأتاه عمر فقال يا رسول الله ذئر النساء على أزواجهن فائذن في ضربهن.

قال الشافعي: وقد أذن رسول الله ﷺ بضرب النساء إذا ذئرن على أزواجهن وبلغنا أن رسول الله ﷺ أذن بضربهن ضرباً غير مبرح وقال [أتقوا الوجه].

قال الشافعي: ولو ترك الضرب كان أحب إلى لقول النبي ﷺ [لن يضرب خياركم][2].

السوط الذي يضرب به

قال الشافعي: عن زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ فدعا له رسول الله ﷺ بسوط فأتى بسوط مكسور قال فوق هذا فأتى

= رواه النسائي/ كتاب الأشربة/ باب تحريم كل شراب أسكر ص ٢٩٨ ج ٨ المجلد الرابع النسائي بشرح السيوطي دار القلم بيروت.

رواه ابن ماجه / ٣٠ كتاب الأشربة / ٩ باب كل مسكر حرام حديث رقم ٣٣٨٦ مسند الإمام أحمد ج ٦ /٣٦، ٩٧.

البِتْع هو شارب من العسل.

(١) رواه أبو داود / كتاب النكاح / باب في ضرب النساء الحديث رقم ٢١٤٦.

رواه ابن ماجه / كتاب النكاح باب ضرب النساء الحديث رقم ١٩٨٥.

ذكره الهيثمي في موارد الظمآن / ١٧ كتاب النكاح / ٢٣ باب ضرب النساء حديث رقم ١٣١٥.

أخرجه الحاكم في المستدرك / كتاب النكاح / باب حق الزوج على الزوجة.

قال الحاكم صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

رواه الدارمي / كتاب النكاح / باب النهي عن ضرب النساء حديث رقم ٢٢١٩ ص ١٩٨ ج ٢ دار الكتاب العربي الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م.

الشافعي في المسند كتاب النكاح/ الباب الخامس فيما يتعلق بعشرة النساء / الحديث رقم ٨٨.

(٢) تفسير الدر المنثور في التفسير بالمأثور للسيوطي ج ٢ ص ١٥٥.

بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال بين هذين فأتي بسوط قد ركب به ولان فأمر به رسول الله ﷺ فجلد ثم قال [أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله فمن أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإن من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله][1] .

قال الشافعي: هذا حديث منقطع .

قال الشافعي: ولم يبلغ في الجلد الحد أن ينهر الدم في شيء من الحدود .

باب الوقت في العقوبة

قال الشافعي: عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال [تجافوا لذوي الهيئات عن عثراتهم][2] قال: وذوو الهيئآت الذين يقالون عثراتهم الذين لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة .

قال الشافعي: وقد رويت أحاديث مرسلة عن النبي ﷺ في العقوبات وتوقيتها تركناها لإنقطاعها .

صفة النفي

قال الشافعي: النفي ثلاثة وجوه: منها نفي نصا بكتاب الله عز وجل وهو قول الله عز وجل في المحاربين ﴿أوينفو من الأرض﴾[3] وذلك النفي أن يطلبوا فيمتنعوا فمتى قدر عليهم أقيم عليهم حد الله إلا أن يتوبوا قبل أن يقدر عليهم فيسقط عنهم حق الله . والنفي في السنة وجهان أحدهما ثابت عن رسول الله ﷺ وهو نفي البكر الزاني يجلد مائة وينفى سنة وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال [لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل][4] ثم قضى بالنفي والجلد على البكر. والنفي الثاني . أنه روي عن النبي

---

(١) موطأ مالك ٤١ كتاب الحدود / ١٢ باب ما جاء فيمن اعترف بالزنا حديث رقم ١٢أجـ ٢ ص ٨٢٥ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي مطبعة عيسى البابي الحلبي القاهرة.

(٢) بدائع المنن للساعاتي ١٤٨١ .

(٣) الآية رقم ٣٣ من سورة المائدة.

(٤) رواه البخاري / ما جاء في الإصلاح بين الناس / باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود ص ٢٤١ ج ٣ المجلد الأول.

=

ﷺ مرسلاً أنه نفى مخنثين كانا بالمدينة يقال لأحدهما هيت وللآخر ماتع.

حد السرقة والقاطع فيها وحد قاطع الطريق وحد الزاني

حد السرقة.

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم﴾[1].

قال الشافعي: عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال [القطع في ربع دينار فصاعد][2].

قال الشافعي: إذا أخذ سارق قومت سرقته في اليوم الذي سرقها فيه فإن بلغت قيمتها ربع دينار قطع وإن نقصت عن ربع دينار لم يقطع ولا يلتفت إلى ما بعد سرقته من غلاء السلعة ورخصها. والدنيار الذي يقطع في ربعه المثقال لأنه الوزن على الذي كان على عهد رسول الله ﷺ ولا يقطع حتى يكون سرق من حرز ويكون بالغا يعقل.

= رواه البخاري / ما يجوز من الشروط في الإسلام / باب ما لا يجوز من الشروط في النكاح ص ٥٠ ج ٣ المجلد الأول.

رواه البخاري / كتاب الإيمان النذور / باب كيف كانت يمين النبي ﷺ ص ١٦١ ج ٨ المجلد الثالث.

رواه البخاري / كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة / باب الإعتراف بالزنا ص ٢٠٨ ج ٨ المجلد الثالث.

رواه البخاري / كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة ح باب إذا رمى امرأته أو امرأة غيره بالزنا عند الحاكم والناس ص ٢١٤ ج ٨ المجلد الثالث.

رواه مسلم / ٢٩ كتاب الحدود / باب ٥ من اعترف على نفسه بالزنا حديث رقم ١٦٧٩ / ١٦٩٨.

(١) الآية رقم ٣٨ من سورة المائدة.

(٢) رواه البخاري / كتاب الحدود / باب قول الله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ ص ١٩٩ ج ٨ المجلد الثالث دار الجيل.

رواه مسلم / كتاب الحدود / باب حد السرقة ونصابها حديث رقم ١٦٨٤ ج ٣ ص ١٣١٢.

رواه النسائي / كتاب قطع السارق / ذكر الاختلاف على الزهري ص ٧٩ ج ٨ المجلد الرابع مسند أحمد ح ٩ / ٤٧٠.

مسند الشافعي / كتاب القطع في السرقة ص ٣٣٤ دار الريان للتراث القاهرة الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م.

باب السن التي إذا بلغها الرجل والمرأة أقيمت عليهما الحدود

قال الشافعي: عن ابن عمر قال عرضت على النبي ﷺ عام أحد وأنا ابن أربع عشرة فردني وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني فحدثت به عمر بن عبد العزيز فقال عمر هذا فرق بين الذرية والمقاتلة ثم كتب إلى عماله ان يفرضوا لابن خمس عشرة في المقاتلة ولابن أربع عشرة في الذرية.

قال الشافعي: قال الله عز وجل **﴿وابتلوا اليتامي حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً﴾**[1] فمن بلغ النكاح من الرجال وذلك الاحتلام والحيض من النساء خرج من الذرية وأقيم عليه الحدود ومن أبطأ ذلك عنه واستكمل خمس عشرة سنة أقيمت عليه الحدود كلها السرقة وغيرها.

باب ما يكون حرزا ولا يكون

والرجل توهب له السرقة بعد ما يسرقها أو يملكها بوجه من الوجوه.

قال الشافعي: عن صفوان بن عبد الله أن صفوان بن أمية قيل له من لم يهاجر هلك فقدم صفوان المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق وأخذ رداءه من تحت رأسه فأخذ صفوان السارق فجاء به النبي ﷺ فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده فقال صفوان إني لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ [هلا قبل أن تأتيني به؟][2].

قال الشافعي: عن محمد بن يحيى عن عمه واسع بن جان أن رافع بن خديج أخبره أنه سمع النبي ﷺ قال [لا تقطع اليد في ثمر ولا كثر][3].

قال الشافعي: فأنظر أبدا إلى الحال التي يسرق فيها السارق فإذا سرق السرقة نفرق بينهما وبين حرزها فقد وجب الحد عليه فإن وهبت السرقة للسارق قبل القطع أو ملكها بوجه من وجوه الملك قطع لأني إنما أنظر إلى الحال التي سرق فيها والحال

---

(١) الآية رقم ٦ من سورة النساء.

(٢) سبق تخريج هذا الحديث صفحة ٥٩ من هذا الجزء السادس تحت رقم ١.

(٣) سبق تخريج هذا الحديث صفحة ٦٠ من هذا الجزء السادس تحت رقم ١.

التي سرق فيها هو غير مالك للسلعة وانظر إلى المسروق فإن كان في الموضع الذي سرق فيه تنسبه العامة إلى أنه في مثل ذلك الموضع محرز فأقطع فيه وإن كانت العامة لا تنسبه إلى أنه في مثل ذلك الموضع محرز فلا يقطع فيه. وأنظر إلى متاع السوق فإذا ضم بعضه إلى بعض في موضع بياعته وربط بحبل أو جعل الطعام في خيش وخيط عليه فسرق أي هذا أحرز به فأقطع فيه وكذلك الغنم إذا آواها إلى المراح فضم بعضها إلى بعض واضطجع حيث ينظر إليها فسرق منها شيء قطع فيه وكذلك لو نزل في صحراء فضرب فسطاطا وآوى فيه متاعه واضطجع فيه فإن سرق الفسطاط والمتاع من جوف الفسطاط فأقطع فيه لأن إضطجاعه فيه حرز للمتاع والفسطاط إلا أن الأحراز تختلف فيحرز بكل ما يكون العامة نحرز بمثله والحوائط ليست بحرز للنخل والبيوت المغلقة حرز لما فيها فإن سرق سارق من بيت مغلق فتح الغلق أو نقب البيت أو قلع الباب فأخرج المتاع من حرزه قطع وإن كان البيت مفتوحاً فدخل فسرق منه لم يقطع وكذلك بيوت السوق ما كانت مفتوحة فدخلها داخل فسرق منها لم يقطع وإن كان فيها صاحبها وهذه خيانة.

يقطع المملوك بإقراره وقطعه وهو آبق

قال الشافعي: عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها قالت خرجت عائشة إلى مكة ومعها مولاتان لها وغلام لبني عبد الله بن أبي بكر الصديق فبعثت مع المولاتين ببرد مراجل قد خيط عليه خرقة خضراء قالت فأخذ الغلام البرد ففتق عنه فاستخرجه وجعل مكانه لبداً أو فروة وخاط عليه فلما قدمت المولاتان المدينة دفعتا ذلك إلى أهله فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا فيه البرد فكلموا المولاتين فكلمتا عائشة زوج النبي ﷺ فقطعت يده وقالت عائشة رضي الله عنها القطع في ربع دينار فصاعدا.

قال الشافعي: وبهذا نأخذ بإقرار العبد على نفسه فيما يضره في بدنه.

قطع الأطراف كلها

قال الشافعي: عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم على أبي بكر الصديق رضي الله عنه فشكا إليه أن عامل اليمن ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول أبو بكر وأبيك ما ليلك بليل سارق ثم إنهم افتقدوا

حليا لأسماء بنت عميس إمرأة أبي بكر فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلي عند صائغ زعم أن الأقطع جاء به فاعترف به الأقطع أو شهد عليه فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى وقال أبو بكر [والله لدعاؤه على نفسه أشد عندي من سرقته].

قال الشافعي: فبهذا نأخذ فإذا سرق السارق أولا قطعت يده اليمن من مفصل الكف ثم حسمت بالنار فإذا سرق الثانية قطعت رجله اليسرى من المفصل ثم حسمت بالنار ثم إذا سرق الثالثة قطعت يده اليسرى من مفصل الكف ثم حسمت بالنار فإذا سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى من المفصل ثم حسمت بالنار فإذا سرق الخامسة حبس وعزر.

من يجب عليه القطع

قال الشافعي: ولا يقطع السارق ولا يقام حد دون القتل على امرأة حبلى ولا مريض دنف ولا في يوم مفرد البرد ولا الحر.

مالا يقطع فيه من جهة الخيانة

قال الشافعي: عن السائب بن يزيد أن عبد الله بن عمرو الحضرمي جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اقطع يد هذا فإنه سرق فقال له عمر [ماذا سرق] قال سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهما فقال عمر أرسله فليس عليه قطع خادمكم سرق متاعكم.

قال الشافعي: إذا سرق الرجل من امرأته أو المرأة من زوجها من البيت الذي هما فيه لم يقطع واحد منهما وإن سرق غلامه من امرأته أو غلامها منه وهو يخدمها لم يقطع لأن هذه خيانة فإذا سرق من امرأته أو هي منه من بيت محرز فيه لا يسكنانه معاً أو سرق عبدها منه أو عبده منها وليس بالذي يلي خدمتها قطع أي هؤلاء سرق **قال**: وكذلك الرجل يسرق متاع أبيه وأمه وأجداده من قبلهما أو متاع ولده أو ولد ولده لا يقطع واحد منهم.

غرم السارق

قال الشافعي: وإذا وجدت السرقة في يد السارق قبل يقطع ردت إلى صاحبها وقطع وإن كان أحدث في السرقة شيئاً ينقصها ردت إليه وما نقصها ضامن عليه يتبع به وإن أتلف السلعة قطع أيضاً وكانت عليه قيمتها يوم سرقها ويضمن قيمتها إذا فاتت.

حد قاطع الطريق

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا﴾[1].

قال الشافعي: عن ابن عباس في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا هربوا طلبوا حتى يوجدوا فتقام عليهم الحدود وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض.

قال الشافعي: أما أهل الشرك فلا حدود فيهم إلا القتل أو السباء والجزية فمن تاب قبل أن يقدر عليه سقط حق الله عنه وأخذ بحقوق بني آدم.

الشهادات والإقرار في السرقة وقطع الطريق وغير ذلك

قال الشافعي: ولا يقام على سارق ولا محارب حد إلا بواحد من وجهين إما شاهدان عدلان يشهدان عليه بما في مثله الحد وإما باعتراف يثبت عليه حتى يقام عليه الحد وعلى الإمام أن يقف الشاهدين في السرقة حتى يقولا سرق فلان [ويثبتاه بعينه وإن لم يثبتاه باسمه ونسبه] متاعاً لهذا يسوي ربع دينار وحضر المسروق منه يدعي ما قال الشاهدان فإن كذب الشاهدان لم يقطع السارق. فإذا لم يعرفا القيمة شهدا على المتاع بعينه أو صفة يثبتانها أنها اكثر ثمناً من ربع دينار ويقولان سرق من حرز ويصافان الحرز لا يقبل منهما غير صفته فإذا إجتمع هذا إقيم عليه الحد.

وكذلك يشهد الشاهدان على قطاع الطريق بأعيانهم وإن لم يسموا أسماءهم وأنسابهم أنهم عرضوا بالسلاح لهؤلاء أو لهذا بعينه فإن شهدوا على أخذ المتاع

شهدوا كما يشهد شهود السارق على متاع بعينه أو بقيمته أو بصفته.

قال الشافعي: ولا يجوز في الحدود شهادة النساء ولا يقبل في السرقة ولا قطع الطريق أقل من شاهدين ولا يقبل فيه شاهد ويمين فإن لم يوجد شاهدان فجاء رب السرقة بشاهد حلف مع شاهده وأخذ سرقته بعينها أو قيمتها يوم سرقت إن فاتت لأن هذا مال يستحقه ولم يقطع السارق وإن جاء بشاهد وامرأتين أخذ سرقته بعينها أو قيمتها يوم سرقها فإن هذا مال وتجوز شهادة النساء فيه.

قال الشافعي: وقاطع الطريق لو أقر بقتل فلان وجرح فلان وأخذ مال فلان أو بعض ذلك فيكفي كل واحد منهما الأقرار مرة ويلزم كل واحد منهما ما أقر به على ما أقر به.

حد الثيب الزاني

قال الشافعي: عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أنهما أخبراه أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ فقال أحدهما يا رسول الله أقض بيننا بكتاب الله عز وجل وقال الآخر وهو أفقههما ـ أجل يا رسول الله أقض بيننا بكتاب الله عز وجل وائذن لي في أن أتكلم قال تكلم قال إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بإمرأته فاخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة وجارية ثم إني سألت أهل العلم فأخبروني إنما على ابني جلد مائة وتغريب عام وإنما الرجم على امرأته فقال رسول الله ﷺ [أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله أما غنمك وجاريتك فرد عليك][1] وجلد ابنه مائة وغربه عاماً وأمر أنيسا الأسلمي أن يأتي إمرأة الآخر فإن إعترفت رجمها فاعترفت فرجمها.

قال الشافعي: وإذا تزوج الرجل حرة مسلمة أو يهودية أو لم يجد طولاً فتزوج أمة ثم أصابها بعد بلوغه فهو محصن وإذا تزوجت الحرة المسلمة أو الذمية زوجاً حراً أو عبداً فأصابها بعد بلوغها فهي محصنة وأيهما زنى أقيم عليه حد المحصن وحد المحصن أو المحصنة أن يرجما بالحجارة حتى يموتا ثم يغسلا ويصلى عليهما

(١) سبق تخريج هذا الحديث صفحة ٦٠ من المجلد السادس تحت رقم ٢.

ويدفنا. أقل ما يحضر حد الزاني في الجلد والرجم أربعة لقول الله عز وجل ﴿**وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين**﴾[1].

وشهود الزنا أربعة

قال الشافعي: لا يقام الحد على الزاني إلا بأن يشهد عليه أربعة شهداء عدول ثم يقفهم الحاكم حتى يثبتوا أنهم رأوا ذلك منه يدخل في ذلك منها دخول المرود في المكحلة فإذا أثبتوا ذلك حد الزاني والزانية حدهما أو باعتراف من الزاني والزانية فإذا إعترف مرة وثبت عليها حد حده وكذلك هي وإن إعترف هو وجحدت هي أو اعترفت هي وجحد هو أقيم الحد على من اعترف منهما ولم يقم على الآخر.

قال الشافعي: فمتى رجع المعترف منهما عن الإقرار بالزنا قبل منه ولم يرجم ولم يجلد. وقال الله عز وجل في الإماء فيمن احصن ﴿**فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب**﴾.

قال الشافعي: إحصانها إسلامها فإن زنت الأمة المسلمة جلدت خمسين لأن العذاب في الجلد يتبعض ولا يتبعض في الرجم.

قال الشافعي: ينفى العبد والأمة نصف سنة.

قال الشافعي: ولا نحكم بين أهل الكتاب في الحدود إلا أن يأتونا راغبين فإن فعلوا فلنا الخيار أن نحكم أو ندع فإن حكمنا حكمنا بحكم الإسلام فرجمنا الحرين المحصنين في الزنا وجلدنا البكرين الحرين مائة ونفيناهما سنة وجلدنا العبد والأمة في الزنا خمسين خمسين مثل حكم الإسلام.

ما يدرأ فيه الحد في الزنا وما لا يدرأ

قال الشافعي: إذا استكره الرجل المرأة أقيم عليه الحد ولم يقم عليها لأنها مستكرهة ولها مهر مثلها حرة كانت أو أمة. ولو أن رجلاً أخذ مع امرأة فجاء ببينة أنه نكحها وقال نكحتها وأنا أعلم أن لها زوجاً أو أنها في عدة من زوج أو أنها ذات محرم أقيم عليه حد الزاني وكذلك إن قالت هي ذلك.

---

(١) الآية رقم ٢ من سورة النور.

باب المرتد الكبير

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله﴾[(١)] وقال الله ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم﴾[(٢)]. عن عثمان بن عفان أن رسول الله ﷺ قال [لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير نفس][(٣)].

قال الشافعي: أن معنى قول رسول الله ﷺ [كفر بعد إيمان] إذا لم يتب من الكفر. ثم حكم رسول الله ﷺ في القتل بالكفر بعد الإيمان يشبه والله تعالى أعلم أن يكون إذا حقن الدم بالإيمان ثم أباحه بالخروج منه أن يكون حكمه حكم الذي لم يزل كافراً محارباً وأكبر منه.

باب ما يحرم به الدم من الإسلام

قال الشافعي: قال الله تعالى لنبيه ﷺ ﴿إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله والله يعلم إنك لرسوله والله يشهد إن المنافقين لكاذبون﴾[(٤)] إلى (يفقهون).

قال الشافعي: فبين إن إظهار الإيمان ممن لم يزل مشركاً حتى أظهر الإيمان وممن أظهر الإيمان ثم أشرك بعد إظهاره ثم أظهر الإيمان مانع لدم من أظهره. وأن الله عز وجل أخبر عن المنافقين بأنهم اتخذوا أيمانهم جنة يعني والله أعلم من القتل ثم أخبر بالوجه الذي اتخذوا به إيمانهم جنة فقال ﴿ذلك بأنهم آمنوا ثم كفروا﴾[(٥)] فأخبر عنهم بأنهم آمنوا ثم كفروا بعد الإيمان كفراً إذا سئلوا عنه أنكروه وأظهروا الإيمان

---

(١) الآية رقم ١٩٣ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٢١٧ من سورة البقرة.

(٣) رواه أبو داود / كتاب الديات / باب الإمام يأمر بالعفو في الدم الحديث رقم ٤٥٠٢.

رواه الدارمي / ١٣ ومن كتاب الحدود / ٢ باب ما يحل به دم المسلم حديث رقم ٢٢٩٧ ص ٢٢٥ ج ٢ دار الكتاب العربي / بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧ هـ ١٩٨٧ م.

(٤) الآية رقم ١ من سورة المنافقون.

(٥) الآية رقم ٣ من سورة المنافقون.

وأقروا به وأظهروا التوبة منه وهم مقيمون فيما بينهم وبين الله على الكفر قال الله ﴿يحلفون بالله ما قالوا ولقد قالوا كلمة الكفر وكفروا بعد إسلامهم﴾[(١)].

قال الشافعي: عن عبيد الله بن عدي بن الخيار أن رجلاً سارَّ رسول الله ﷺ فلم ندري ما ساره بهن حتى جهر رسول الله ﷺ فإذا هو يستأذنه في رجل من المنافقين فقال رسول الله ﷺ [أليس يشهد أن لا إله إلا الله؟] قال بلى: ولا شهادة له. قال [أليس يصلي؟] قال بلى ولا صلاة له فقال النبي ﷺ [أولئك الذين نهاني الله عنهم][(٢)].

تفريع المرتد

قال الشافعي: فأي رجل لم يزل مشركاً ثم أظهر الإيمان في أي حال كان لا يمتنع فيها يقهر من لقيه فغلبه له أو إيسار أو حبس أو غيره حقن الإيمان دمه وأوجب له حكم الإيمان ولم يقتل بظن أنه لم يؤمن إلا مضطراً خائفاً وفي مثل حاله من أنه يحقن دمه ويوجب له حكم الإيمان في الدنيا من آمن ثم كفر ثم أظهر الإيمان فسواء شهد عليه بالكفر فجحد وأقر بالإيمان فمتى أظهر الإيمان لم يحلف على ما تقدم منه من القول بالكفر شهد عليه أو لم يشهد وحقن دمه بما أظهر من الإيمان.

قال الشافعي: لو إرتد مفيقاً ثم أغمي عليه بعد الردة لم يقتل حتى يفيق فيستتاب فإن امتنع من التوبة وهو يعقل قتل ولو مات مغلوباً على عقله ولم يتب كان ماله فيئاً. **قال**: وسواء في الردة والقتل عليها الرجل والمرأة والعبد والأمة وكل بالغ ممن أقر بالإيمان ولد على الإيمان أو الكفر ثم أقر بالإيمان.

قال الشافعي: الإقرار بالإيمان وجهان: فمن كان من أهل الأوثان ومن لا دين له فإذا شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله فقد أقر بالإيمان ومتى رجع عنه

---

(١) الآية رقم ٧٤ من سورة التوبة.

(٢) رواه النسائي / كتاب تحريم الدم ص ٨٠، ٨١ ج ٧ المجلد الرابع / النسائي بشرح السيوطي دار القلم بيروت.

مجمع الزوائد للهيثمي / كتاب الإيمان / باب فيما يحرم دم المرء وماله ص ٢٤ ج ١

قال الهيثمي رواه أحمد ورجاله رجال الصحاح / دار الكتاب العربي / بيروت.

قتل قال: ومن كان على دين اليهودية والنصرانية فقال أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله لم يكن هذا مستكمل الإقرار بالإيمان حتى يقول وإن دين محمد حق أو فرض وأبرأ مما خالف دين محمد ﷺ أو دين الإسلام فإذا قال هذا فقد استكمل الإقرار بالإيمان فإذا رجع عنه استتيب فإن تاب وإلا قتل قال: وإنما يقتل من أقر بالإيمان بعد البلوغ والعقل. قال: فمن أقر بالإيمان قبل البلوغ وإن كان عاقلاً ثم إرتد قبل البلوغ أو بعده ثم لم يتب بعد البلوغ فلا يقتل لأن إيمانه لم يكن وهو بالغ ويؤمر بالإيمان ويجهد عليه بلا قتل.

قال: ويقتل المريض المرتد عن الإسلام والعبد والأمة والمكاتب وأم الولد والشيخ الفاني إذا كانوا يعقلون ولم يتوبوا ولا تقتل المرأة الحامل حتى تضع ما في بطنها ثم تقتل إن لم تتب فإذا أبى الرجل أو المرأة المرتدان الرجوع إلى الإيمان قتل مكانه لأن النبي ﷺ لما قال [من بدل دينه فاقتلوه][(١)].

الشهادة على المرتد

قال الشافعي: ولو شهد شاهدان أن رجلاً أرتد عن الإيمان أو امرأة سئلا فإن أكذبا الشاهدين قيل لهما أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وتبرءا مما خالف الإسلام من الأديان فإن أقر بهذا كان هذا توبة منهما.

---

(١) رواه البخاري / فضل الجهاد والسير/ باب لا يعذب بعذاب الله ص ٧٥ ج ٤ المجلد الثاني دار الجيل.

رواه البخاري / كتاب استتابة المرتدين / باب حكم المرتد والمرتدة ص ١٩،ج ٩ المجلد الثالث.

رواه البخاري / كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة / باب قول الله تعالى ﴿وأمرهم شورى بينهم﴾ ص ١٣٨ ج ٩ المجلد الثالث.

رواه أبو داود / كتاب الحدود / باب الحكم فيمن إرتد حديث رقم ٤٣٥١.

رواه الترمذي / ١٥ كتاب الحدود / باب ٢٥ ما جاء في المرتد ص ٤٨ ج ٤ تحقيق كمال يوسف الحوت.

رواه النسائي / كتاب تحريم الدم/ الحكم في المرتد ص ١٠٤، ١٠٥ النسائي بشرح السيوطي ج ٧ المجلد الرابع دار القلم بيروت.

رواه ابن ماجه /٢٠ كتاب الحدود / ٢ باب المرتد عن دينه حديث رقم ٢٥٣٥ ج ٢ مسند أحمد، ج ١ ٢١٧، ٢٨٢، ٢٨٣، ٣٢٣ ج ٥ ٢٣١.

رواه الهيثمي في مجمع الزوائد ج ٦/ ٢٦١.

مال المرتد وزوجة المرتد

قال الشافعي: وإذا إرتد الرجل عن الإسلام وله زوجة أو إمرأة عن الإسلام ولها زوج فغفل عنه أو حبس فلم يقتل أو ذهب عقله بعد الردة أو لحق بدار الحرب فلم يقدر عليه لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضي عدة الزوجة قبل يتوب ويرجع إلى الإسلام فإذا انقضت عدتها قبل يتوب فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وبينونتها منه فسخ بلا طلاق ومتى إدعت إنقضاء العدة في حال يمكن فيها أن تكون صادقة بحال فهي مصدقة ولا سبيل له عليها إن رجع إلى الإسلام.

قال الشافعي: وإذا إدعت ذلك بعد مدة يمكن أن تحيض فيها ثلاث حيض كان القول قولها مع يمينها.

قال الشافعي: ولو ماتت ولم تدع انقضاء العدة قبل يرجع إلى الإسلام ثم رجع إلى الإسلام لا يرثها لأنها ماتت وهو مشرك ولو ماتت بعد رجوعه إلى الإسلام ولم تذكر إنقضاء العدة ورثها ولو كانت هي المرتدة كان القول فيما تحل به وتحرم عليه وتبين منه وتثبت معه كالقول لو كان هو المرتد وهي المؤمنة لا يختلف في شيء إلا أنها إذا إرتدت عن الإيمان فلا نفقة لها في ماله في عدة ولا غيرها لأنها هي التي حرمت فرجها عليه.

مال المرتد

قال الشافعي: إذا إرتد الرجل وكان حاضراً بالبلد وله أمهات أولاد ومدبرات ومدبرون ومكاتبون. ومماليك وحيوان ومال سوى ذلك وقف ذلك كله عنه إصابة أم ولده وجارية له غيرها والوقف أن يوضع ماله سوى إناث الرقيق على يد عدل ورقيقة من النساء على يد عدلة من النساء ويؤمر من بلغ من ذكور رقيقة بالكسب وينفق عليه من كسبه ويؤخذ فضل كسبه ومن لم يبلغ كسباً أنفق عليه من ماله حتى يفيق فيقوى على الكسب وإن كان المرتد هارباً إلى دار الحرب أو غير دار الحرب أو متغيباً لا يدري أين هو؟ يوقف ماله ويباع عليه الحيوان كله إلا ما لا يوجد السبيل إلى بيعه من أمهات أولاده أو مكاتبيه أو مرضع لولده أو خادم يخدم زوجة له وينفق على زوجته وصغار ولده وزمناهم ومن كان هو مجبوراً على نفقتهم من خدمه وأمهات أولاده

ويؤخذ كتابة مكاتبيه ويعتقون إذا أدوا وله ولاؤهم ومتى رجع إلى الإسلام رد ماله عليه ولم يرد ما بيع من ماله وإذا انقضت عدة امرأته قطعت عنها النفقة ولم يكن له عليها سبيل إذا رجع بعد انقضاء عدتها. وإن مات قبل يرجع إلى الإسلام خمس ماله فكان الخمس لأهل الخمس والأربعة أخماس لجماعة المسلمين. ولو قال ورثة المرتد من المسلمين قد أسلم قبل يموت كلفوا بالبينة فإذا جاءوا بها دفع إليهم ماله على مواريثهم.

المكره على الردة

قال الله تعالى ﴿من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من اكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب﴾[1].

قال الشافعي: قد اكره بعض من أسلم في عهد النبي ﷺ على الكفر فقاله ثم جاء إلى النبي ﷺ فذكر له ما عذب به فنزل فيه هذا ولم يأمره النبي ﷺ باجتناب زوجته ولا بشيء مما على المرتد ولو مات المكره على الكفر ولم تظهر له توبة ببلاد الحرب ورثه ورثته المسلمون ولو انفلت فرجع إلى بلاد الإسلام قيل له أظهر الإسلام فإن فعل وإلا كان مرتداً بامتناعه من إظهار الإسلام يحكم عليه الحكم على المرتد.

ما أحدث المرتد في حال ردته في ماله

قال الشافعي: وإذا إرتد الرجل عن الإسلام فلم يوقف ماله فما صنع فيه فهو جائز كما يجوز له في ماله ما صنع قبل الردة فإذا وقف فلا سبيل له على إتلاف شيء من ماله فإن اعتق أو كاتب أو دبر أو اشترى أو باع فذلك كله موقوف لا ينفذ منه شيء في حال ردته فإن رجع إلى الإسلام لزمه ذلك كله إلا البيع.

جناية المرتد

قال الشافعي: وإذا جنى المرتد في حال ردته على آدمي جناية عمداً في مثلها قصاص فالمجني عليه بالخيار في أن يقتص منه أو يأخذ قدر الجناية من ماله الذي

---

(١) الآية رقم ١٠٦ من سورة النحل.

كان له قبل الردة وما اكتسب بعدها وذلك كله سواء. **قال**: وإن كانت الجناية خطأ فهي في ماله كما تكون على عاقلته إلى أجلها فإذا مات فهي حالة ولا تعقل العاقلة عنه شيئاً جناه في حال ردته فإن كانت الجناية نفساً فهي في ماله في ثلاث سنين فإن قتل أو مات على الردة فهي حالة وكذلك لو قطع أو جرح أقصصنا منه ثم قتلناه على الردة فإن عجل الإمام فقتله على الردة أو مات عليها قبل القصاص فلولي الدم والجرح عمداً عقل النفس والجراح في مال الجاني المرتد. ولو كان الجاني المرتد عبداً أو أمة فجنى على من بينه وبينه القود كان لولي المجني عليه الخيار في القود أو أخذ العقل فإن أراد القود فهو له وإن أراد العقل فهو له في رقبة الجاني إلا أن يفديه سيده فإن فداه قتل على الردة وإن لم يفده قتل على الردة إلا أن يتوب فيباع ويعطى ولي المجني عليه قيمة جنايته ويرد الفضل عن الجناية على سيده.

الجناية على المرتد

قال الشافعي: وإذا إرتد الرجل عن الإسلام فجنى عليه رجل جناية فإن كانت قتلاً فلا عقل ولا قود ويعزر. ولو جنى عليه مرتداً ثم أسلم ثم مات من الجناية فالجناية هدر لأنها كانت غير ممنوعة ولو جنى عليه مرتداً فقطع يده ثم تاب ثم قطع رجله كان له القود في الرجل إن شاء لأنه جنى عليه مسلماً ولو مات كانت لهم نصف الدية لأنه مات من جنايتين جناية ممنوعة وجناية غير ممنوعة.

الدين على المرتد

قال الشافعي: وإن كان على المرتد دين ببينة قبل الردة ثم إرتد قضى عنه دينه وكذلك كل ما أقر به قبل الردة لأحد قال: وإن لم يعرف الدين إلا بإقرار منه في الردة فإقراره جائز عليه وما دان في الردة قبل وقف ماله لزمه وما دان بعد وقف ماله فإن كان من بيع رد البيع وإن كان من سلف وقف فإن مات على الردة بطل وإن رجع إلى الإسلام لزمه.

الدين للمرتد

قال الشافعي: وإذا كان للمرتد دين حال أخذ ممن هو عليه ويوقف في ماله وإن

كان إلى أجل فهو إلى أجله فإذا حل وقف إلى أن يموت المرتد قبل ذلك أو يقتل على ردته فيكون الدين إلى أجله فإذا قبض كان فيئاً.

ذبيحة المرتد

قال الشافعي: لا تؤكل ذبيحة المرتد إلى أي دين ما أرتد لأنه إنما رخص في ذبائح أهل الكتاب الذين يقرون على أديانهم **قال**: فلو عدا على شاة رجل فذبحها بغير إذنه ضمن قيمتها حية.

نكاح المرتد

قال الشافعي: ولا يجوز للمرتد أن ينكح قبل الحجر ولا بعده مسلمة لأنه مشرك ولا وثنية لأنه لا يحل له إلا ما يحل للمسلمين ولا كتابية لأنه لا يقر على دينه فإن نكح فأصاب واحدة منهن فلها مهر مثلها والنكاح مفسوخ.

اصطدام السفينتين والفارسين

قال الشافعي: وإذا اصطدم الفارسان لم يسبق أحدهما صاحبه بأن يكون صادماً فماتا معاً وفرساهما فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة صادمه من قبل أن كل واحد منهما في الظاهر مات من جناية نفسه وجناية غيره فترفع عنه جناية نفسه ويؤخذ له بجناية غيره وهكذا فرساهما إلا أن نصف قيمة فرس كل واحد منهما في مال صادمه دون عاقلته وهكذا لو أن عشرة يرمون بالمنجنيق أو عراوة فوقع الحجر عليهم معاً فقتل كل واحد ضمن عواقل التسعة تسعة أعشار دية الميت من قبل أنه مات من فعلهم وفعله فلا يعقلون فعله ويعقلون فعل أنفسهم.

قال الشافعي: فإن كانت سفينتان أصطدمتا فانكسرتا فكان لا يمكن كل واحد من أهل السفينتين المصطدمتين صرفها عن صدم الأخرى بوجه من الوجوه ولا حال من الأحوال لا بإضرار بها وبركبانها أو بلا إضرار بها ولا بركبانها فالقول فيها كالقول في الفارسين.

مسألة الحجام والخاتن والبيطار

قال الشافعي: وإذا أمر الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو يبيطر دابته فتلفوا

من فعله فإن كان فعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه وإن كان فعل ما لا يفعل مثله من أراد الصلاح وكان عالماً به فهو ضامن وله أجر ما عمل في الحالين في السلامة والعطب. قال أبو محمد: وفيه قول آخر إذا فعل ما لا يفعل فيه مثله فليس له من الأجر شيء لأنه متعد والعمل الذي عمله لم يؤمر به فهو ضامن ولا أجر له وهذا أصح القولين. **قال**: وإذا استأجر الرجل الرجل أن يخبز له خبزاً معلوماً في تنور أو فرن فاحترق الخبز سئل أهل العلم به فإن كان خبزه في حال لا يخبز في مثلها باستيقاد التنور أو شدة حمرته أو تركه تركاً لا يترك مثله فهذا كله تعد يضمن فيه بكل تعد.

مسألة الرجل يكتري الدابة فيضربها فتموت

قال الشافعي: وإذا اكترى الرجل من الرجل الدابة فضربها أو كبحها بلجام أو ركضها فماتت سئل أهل العلم بالركوب فإن كان فعل من ذلك ما يفعل العامة فلا يكون فيه عندهم خوف تلف فلا أعد ذلك خرقه ولا شيء عليه وإن كان فعل ذلك عند الحاجة إليه بموضع يكون بمثلها تلفا ضمن من قبل أن هذا تعد.

قال الشافعي: والراعي إذا فعل ما للرعاء أن يفعلوه مما لا صلاح للماشية إلا به ومما يفعله أهل الماشية بمواشي أنفسهم على استصلاحها لم يضمن وإن تلف.

جناية معلم الكتاب

قال الشافعي: ومعلم الكتاب والآدميين كلهم مخالف لراعي البهائم وصناع الأعمال فإذا ضرب أحد من هؤلاء في استصلاح المضروب أو غير استصلاحه فتلف المضروب كانت فيه ديته على عاقلة ضاربة. ألا ترى أن أموراً قد فعلت على عهد رسول الله ﷺ كانت غير حدود فلم يضرب فيها منها الغلول في سبيل الله ولم يؤت بحد قط فعفاه الموضع الثاني الذي يبطل فيه العقل والقود رجل يعطي الختان فيختنه والطبيب فيفتح عروقه أو يقطع العرق من عروقه خوف داء فيموت في ذلك فلا نجعل فيه عقلاً ولا قود من قبل أنه فعله بصاحبه بإذنه ففعله كفعله بنفسه إذا كان الذي فعل به ذلك بالغاً حراً أو مملوكاً بإذن سيده فإن كان مملوكاً بغير إذن سيده ضمن قيمته.

مسألة الأجراء

قال الشافعي: الأجراء كلهم سواء فإذا تلف في أيديهم شيء من غير جنايتهم فلا يجوز أن يقال فيه إلا واحد من قولين أحدهما أن يكون كل من أخذ الكراء على شيء كان له ضامناً حتى يؤديه على السلامة أو يضمنه أو ما نقصه أو يقول قائل لا ضمان على أجير بحال من قبل أنه إنما يضمن من تعدى. ومن ضمن الأجير بكل حال فكان مع الأجير إن استحمله الشيء على ظهره أو استعمله لشيء في بيته أو غير بيته وهو حاضر لماله أو وكيل له يحفظه فتلف ماله بأي وجه ما تلف به إذا لم يجن عليه جان فلا ضمان على الصانع ولا الأجير وكذلك إن جنى عليه غيره فلا ضمان عليه والضمان على الجاني ولو غاب عنه أو تركه يغيب عليه كان ضامناً له من أي وجه ما تلف وإن كان حاضراً معه فعمل فيه عملاً فتلف بذلك العمل وقال الأجير هكذا يعمل هذا فلم أتعد بالعمل وقال المستأجر ليس هكذا يعمل وقد تعديت وبينهما بينة أو لا بينة بينهما فإذا كانت البينة سئل عدلان من أهل تلك الصنعة فإن قالا هكذا يعمل هذا فلا يضمن وإن قالا هذا تعدي في عمل هذا ضمن وإذا لم يكن بينة كان القول قول الصانع مع يمينه ثم لا ضمان عليه.

باب خطأ الطبيب والإمام يؤدب

قال الشافعي: أخبرنا الربيع بن سليمان قال قلت للشافعي فما تقول في الرجل يضرب امرأته الناشز فتؤتى على يديه فتموت والإمام يضرب الرجل في الأدب أو في حد فيموت أو الخاتن يؤتى على يديه فيموت أو المعلم يؤدب الصبي والرجل يؤدب يتيمه فيموت.

قال الشافعي: أصل هذه الأشياء من وجهين يكون عليه في أحدهما العقل ولا يكون عليه في الآخر العقل. فأما ما لا يكون فيه من ذلك عقل فما كان لا يحل للإمام إلا أخذه ممن عاقبه به فإن تلف المعاقب به منه لم يكن على الذي عاقبه به شيء والمقيم عليه مأجور فيه وذلك مثل أن يزني وهو بكر فيجلده أو يسرق ما يجب فيه القطع فيقطعه أو يجرح جرحاً فيقتص منه أو يقذف فيجلد حد القذف فكل ما كان في هذا المعنى من حد أنزله الله تعالى في كتابه أو سنه رسوله ﷺ فإن مات فيه فلا عقل ولا كفارة على الإمام فيه.

الوجه الثاني الذي يسقط فيه العقل أن يأمر الرجل به الداء الطبيب أن يبط جرحه أو يفجر له عرقاً أو الحجام أن يحجمه أو الكاوي أن يكويه أو يأمر أبو الصبي الحجام أن يختنه فيموت من شيء من هذا ولم يتعد المأمور ما أمره به فلا عقل.

الجمل الصئول

قال الشافعي: قال أهل المدينة إذا صال الجمل على الرجل فأقام بينة بصياله عليه وأنه ضربه عند صياله فقتله أو عقره فلا ضمان عليه وإن لم يكن بينة إلا قوله ضمن وقال أبو حنيفة يضمن في الحالين لأنه لا جناية لبهيمة تحل دمها ولا جرحها.

الاستحقاق

قال الشافعي: وإذا اعترف الرجل دابة في يدي رجل والمعترفة في يديه ينكر أو لا ينكر ولا يعترف كلف المعترف البينة فإن جاء البينة أنها دابته لا يعلمون أنه باع ولا وهب أحلف صاحب الدابة بالله إن هذه الدابة ما خرجت من ملكه بوجه من الوجوه ثم دفعت إليه.

قال الشافعي: وإذا اشترى جارية فأولدها من سوق من أسواق المسلمين أو غير أسواق المسلمين أو نكحته على أنها حرة فولدت له ثم استحقها سيدها فعليه مهر مثلها لسيدها وعليه قيمة أولادها منه يوم سقطوا لأن ذلك أول ما كان لهم حكم الدنيا ويأخذها سيدها مملوكة وإنما أعتق الولد بالمغرور ولو كانت أقرت بالرق فنكح على ذلك فإن ولده مماليك. ولو كان أمتان بين رجلين فاقتسماهما وصارت إحداهما لأحدهما فولد منه ثم استحقها رجل آخر أخذها ومهر مثلها وقيمة ولدها وولدها أحرار وانتقض القسم بينهما وصارت الجارية الباقية بينهما.

الأشربة

قال الشافعي: عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ [كل شراب أسكر فهو حرام][1] عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال [من شرب الخمر في

---

(١) رواه البخاري / كتاب الأشربة / باب الخمر من العسل وهو البتع.

الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة][1] عن زيد بن أسلم عن ابن وعلة المصري أنه سأل ابن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس رضي الله عنهما أهدى رجل لرسول الله ﷺ راوية من خمر فقال له النبي ﷺ [أما علمت أن الله تعالى ذكره حرمها؟] قال لا فسار إنساناً إلى جنبه فقال بما ساررته؟ فقال أمرته أن يبيعها فقال رسول الله ﷺ [إن الذي حرم شربها حرم بيعها] ففتح فم المزادتين حتى ذهب ما فيهما][2].

الوليمة

قال الشافعي: إتيان دعوة الوليمة حق والوليمة التي تعرف وليمة العرس وكل دعوة كانت على إملاك أو نفاس أو ختان أو حادث سرور دعي إليها رجل فاسم الوليمة يقع عليها ولا أرخص لأحد في تركها ولو تركها لم يبن لي أنه عاص في تركها. لم أعلم أن النبي ﷺ ترك الوليمة على عرس ولم أعلمه أولم على غيره أولم النبي ﷺ على صفية لأنه كان في سفر بسويق وتمر.

قال الشافعي: وإن كان المدعو صائماً أجاب الدعوة وبارك وأنصرف ولم نحتم عليه أن يأكل وأحب إلي أن لو فعل وأفطر إن كان صومه غير واجب.

صدقة الشافعي رضي الله عنه

قال الشافعي: هذا كتاب كتبه محمد بن أدريس بن العباس الشافعي في صحة منه وجواز من أمره وذلك في صفر سنة ثلاث ومائتين أن الله عز وجل رزق أبا الحسن بن محمد بن أدريس مالاً فأخذ محمد بن أدريس من مال ابنه أبي الحسن بن محمد

= رواه مسلم / ٣٦ كتاب الأشربة / ٧ باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام حديث رقم ٢٠٠١.

(١) رواه البخاري كتاب الأشربة / باب قول الله تعالى ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام﴾.
رواه مسلم / ٣٦ كتاب الأشربة / ٨ باب عقوبة من شرب الخمر إذا لم يتب منها حديث ٧٧/٧٦. رواه مسلم / ٢٢ كتاب المساقاة / ١٢ باب تحريم الخمر حديث رقم ١٥٧٩ ص ٢٠٦ ج ٣.

(٢) بما ساررته: بأي شيء كلمته سراً أي خفية.
المزادتين تثنية مزادة. القربة لأنه فيزود فيها الماء.

بن أدريس. وأشهد محمد بن أدريس شهود هذا الكتاب أنه تصدق على ابنه أبي الحسن بن محمد بن إدريس بثلاثة أعبد منهم وصيف أشقر خصي يقال له صالح ووصيف نوبي خباز يقال له بلال وعبد فراقي قصار يدعى سالماً وبأمة شقراء تدعى فلانة وقبضهم محمد بن أدريس لابنه أبي الحسن من نفسه وصاروا من مال ابنه أبي الحسن وخرجوا من ملك محمد بن أدريس وأشهد محمد بن أدريس شهود هذا الكتاب أنه تصدق على ابنه أبي الحسن بن محمد بن أدريس [illegible] وهو مسكنان ودملجان وخلخالان وقلادة كل ذلك من الذهب وبمثل هذا حلي من الورث وقبضه له من نفسه ودفعه إلى أمه تقبضه له وتحفظه عليه وصار كل ما تصدق به محمد بن إدريس على أبي الحسن بن محمد مالاً من مال أبي الحسن بن محمد. وأشهد محمد بن أدريس شهود هذا الكتاب أنه تصدق بمسكنه الذي بمهبط ثنية كدى من مكة قبالة دار منيرة على يسار الخارج من مكة في شعب محمد بن أدريس

البحيرة والوصيلة والسائبة والحام

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام﴾[1].

قال الشافعي: البحيرة الناقة تنتج بطوناً فيشق مالكها أذنها ويخلي سبيلها ويجلب لبنها في البطحاء ولا يستجيزون الانتفاع بلبنها وتنتج خمسة بطون فتبحر وقال بعضهم وذلك إذا كانت تلك البطون كلها إناثاً. **والسائبة** العبد يعتقه الرجل عند الحارث مثل البرء من المرض أو غيره من وجوه الشكر أو أن يبتديء عتقه فيقول قد أعتقتك سائبة يعني سيبتك فلا تعود إلي. وزاد بعضهم السائبة وهو البعير ينجح عليه صاحبه الحاجة.

قال الشافعي: الوصيلة الشاة تنتج الأبطن فإذا ولدت آخر بعد الأبطن. **قال**: والحام الفحل يضرب في إبل الرجل عشر سنين فيخلي ويقال قد حمى هذا ظهره فلا ينتفعون من ظهره بشيء وزاد بعضهم فقال يكون لهم من صلبه وما أنتج مما خرج من صلبه عشر من الإبل فيقال قد حمى هذا ظهره.

بيان معنى البحيرة والسائبة والوصيلة والحام

قال الشافعي: عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أنها قالت جاءتني بريرة فقال إني كاتب أهلي على أواق في كل عام أوقية فأعينيني فقالت لها عائشة إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدوتها ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله ﷺ جالس فقالت إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع بذلك رسول الله ﷺ فسألها؟ فأخبرته عائشة فقال رسول الله ﷺ خذيها واشترطي لهم الولاء فإن الولاء لمن اعتق] ففعلت عائشة رضي الله عنها ثم قال رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال [أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله عز وجل ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق][1].

قال الشافعي: فكان في حديث عائشة عن النبي ﷺ في بديرة في إبطال شرط مالكها الذين باعوها على عائشة على أن الولاء لهم وإثباته لبريرة العتق دلالة على مثل معنى قول الله عز وجل [ولا سائبة] فإن الله جل وعلا أبطل التسييب.

باب تفريع العتق

قال الشافعي: وإذا عتق الرجل عبده سائبة فهو حر وله ولاؤه وإذا أعتق الكافر عبداً له مؤمناً فهو حر وله ولاؤه ففي كتاب الله عز وجل دلالة في إبطال التسيب أن الولاء لمن أعتق وفي قوله **﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾**[2] فنسبهم لشيئين إلى الآباء وإلى الولاء.

تفريع البحيرة والسائبة والوصيلة والحام

قال الشافعي: ولما قال الله عز وجل **﴿ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا**

---

(١) رواه البخاري / كتاب البيوع / باب إذا إشترط شروطاً في البيع لا تحل.

رواه البخاري / كتاب المكاتب / باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس.

رواه مسلم / ٢٠ كتاب العتق / ٢ باب إنما الولاء لمن أعتق الحديث ١٥٠٤ الأوقية ٦، ١٢٦ جرام.

(٢) الآية رقم ٥ من سورة الأحزاب.

وصيلة ولا حام﴾[1] فكان في قول الله ﴿ما جعل الله من بحيرة﴾ دلالة على ما جعل الله لا على ما جعلتم وكان دليلاً على أن قضاء الله أن لا ينفذ ما جعلتم وكانت البحيرة والوصيلة والحام من البهائم التي لا يقع عليها عتق وكان مالكها أخرجها من ملكه إلى غير ملك آدمي مثله وكانت الأموال لا تملك شيئاً إنما يملك الآدميون.

قال الشافعي: والسائبة إذا كانت من الإبل كالبحيرة وهكذا الرقيق إذا أخرجهم مالكهم من ملكه إلى غير ملك كالبهائم والمتاع إلا أن يخرجهم بعتق أو كتابة فإنها من أسباب العتق.

قال الشافعي: وإذا كانت البحيرة والواصلة والسائبة والحام نذراً فأبطلها الله عز وجل نفى هذا لغيره دلالة أن من نذر مالاً طاعة لله فيه لم يبر نذره.

قال الشافعي: عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ قال [من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه][2].

قال الشافعي: كل ما نذر أن يفعله مما لا طاعة في فعله لم يكن عليه أن يفعله ولا عليه كفارة بتركه.

إقرار بنكاح مفسوخ

قال الشافعي: أملى علينا الشافعي: هذا الكتاب شهد شهود هذا الكتاب أن فلان إبن فلان ابن فلان الفلاني وفلانة بنت فلان الفلانية أشهداهم في صحة من أبدانهما وعقولهما وجواز من أمورهما وذلك شهر كذا من سنة كذا أن فلان ابن فلان الزوج ملك عقد نكاح فلانة بنت فلان في شهر بكذا من سنة كذا وكان الذي ولى

---

(١) الآية رقم ١٠٣ من سورة المائدة.

(٢) رواه البخاري / كتاب الأيمان والنذور / باب النذر في الطاعة.

رواه أبو داود / كتاب الأيمان والنذور / باب ما جاء في النذر والمعصية حديث رقم ٣٢٨٩.

رواه الترمذي / ٢١ كتاب النذور والأيمان / باب ٢ من نذر أن يطيع الله فليطعه حديث ١٥٢٦.

رواه النسائي / كتاب الايمان والنذور / باب النذر في الطاعة / وباب النذر في المعصية ص ١٧ ج ٧ المجلد الرابع النسائي بشرح السيوطي دار القلم بيروت.

رواه ابن ماجه / كتاب الكفارات / باب النذر في المعصية حديث رقم ٢١٢٦ مسند احمد ج ٦ ٣٦، ٤١، ٤٢٤.

عقدة نكاحها من ولاتها فلان بن فلان الفلاني الذي زوجها وكان من شهود هذه العقدة فلان ابن فلان وفلان ابن فلان وكان الصداق كذا وكذا ومن شهوده فلان وفلان وأن الزوج فلان ابن فلان وفلانة بنت فلان تصادقاً وأقرا عند شهود هذا الكتاب أنهما قد أثبتا أن هذه العقدة من النكاح الذي وصفت في هذا الكتاب وشهودها وشهود مهرها كانت يوم وقعت وفلانة في عدة من وفاة زوجها فلان بن فلان لم تنقض عدتها منه. فكان نكاحها مفسوخاً فلا نكاح بين فلان وفلانة حتى يجددا نكاحاً بعد إنقضاء عدة فلانة ولا تباعة لواحد منهما على صاحبه في صداق ولا نفقة شهد على ذلك.

وضع كتاب عتق عبد

قال الشافعي: هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلاني في صحة من بدنه وعقله وجواز من أمره وذلك في شهر كذا من سنة كذا لمملوكه المولد الذي يدعى فلان ابن فلان أني أعتقتك رجاء رضا الله تبارك وتعالى وطلب ثوابه فأنت حر لا سبيل لي ولا لأحد في رق عليك ولي ولعقبى ولاؤك وولاء عقبك بعدك شهد وإن كان أعجمياً وصفه بصفته وصناعته. وإن كان خصياً كتب هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلاني في صحة من بدنه وعقله وجواز أمره وذلك في شهر كذا من سنة كذا لمملوكه الخصي الذي يدعي فلان ويصفه بجنسه وهيئته إنى أعتقتك وأخرجتك من مالي ومن ملكي رجاء ثواب الله تعالى ومرضاته فأنت حر لا سبيل لي ولا لأحد في رق عليك ولي ولاؤك ولعقبى من بعدي شهر وذلك أنه لا يكون له عقب وإن كانت جارية كتبت لها كما كتبت للخصي وإن كان ولاء عقبها يكون له من المملوك فلا يجوز أن يكتب ولي ولاؤك وولاء.

عقبك من بعدك وقد لا يكون له ولاء عقبها إنما يجوز أن يكتب هذا في الرجل الذي له ولاء عقبه بكل حال ولو يكتب هذا في الرجل كان له وكذلك يكون له في الجارية من المملوك فإن شح على هذا فأحب أن يكتب كتاباً يجوز منه في قول كل أحد «كتب هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلاني في صحة من بدنه وعقله وجواز من أمره وذلك في شهر كذا من سنة كذا لمملوكته فلانة بنت فلان ويصفها إنى اعتقتك طلب ثواب الله تبارك وتعالى فأقلت حرة ولا سبيل لي ولا لأحد في رق عليك ولي ولعقبي من بعدي ولاؤك وولاء كل عقب كان لك من مملوك» قال وقد اختلف الناس

فقال بعضهم إذا ولدت من مملوك ثم عتق جر الولاء وبهذا نقول وقال غيرنا الولاء ثابت لأهل الأم ولا يضره أن لا يزيد في الكتاب على الأم على ما وصفت والله أعلم.

كراء الدور

قال الشافعي رحمه الله تعالى: «هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلاني: إني آجرتك الدار التي بالفسطاط من مصر في موضع كذا من قبيلة كذا أحد حدود هذه الدار التي آجرتك ينتهي إلى كذا والثاني والثالث والرابع أجرتك جميع هذه الدار بأرضها وبنائها ومرافقها اثني عشر شهراً أول هذه الشهور المحرم من سنة كذا وآخرها ذو الحجة من سنة كذا بكذا وكذا ديناراً صحاحاً مثاقيل خلقان جياداً وازنة أفراداً ودفعت إلى هذه الدنانير كلها وافية وبرئت إلي منها ودفعت إليك هذه الدار الموصوفة في هذا الكتاب في هلال المحرم من سنة كذا بعدما عرفت أنا وأنت جميع ما فيها ولها من بناء ومرافق ووقفنا عليه فهي بيدك بهذا الكراء إلى أن تنقضي هذه المدة ولا تسكنها بنفسك وأهلك وغيرهم وتسكنها من شئت وليس لك أن تسكنها رحاً دابة ولا عمل حداد ولا قصار ولا سكنى تضر بالبناء ولا بضرر بين ولك المعروف من سكن الناس واستأجرتك أن تخرج جميع ما في ثلاثة آبار مغتسلات في هذه الدار وهي البئر التي في موضع كذا من الدار والبئر في موضع كذا والبئر التي في موضع كذا بعد ما رأيت أنا وأنت تلك الآبار وعرفنا أن طول البئر التي في موضع كذا ذاهبة في الأرض عشرة أذرع وعرضها ثلاثة أذرع ممدودة وأن في تلك البئر محل مجتمع آبار مغتسلات من خلاء وماء وشيء إن خالطه عبره ثمان أذرع وأن في البئر التي في موضع كذا وكذا وتصفه كما وصفت هذا وفي البئر التي في موضع كذا وكذا فتخرج جميع ما في هذه الآبار الموصوفة بما ذكرنا في هذا الكتاب منها وتنحيه عن داري حتى توفينيها أرضاً لا شيء فيها مما في آبار المغتسلات بكذا وكذا ديناراً وازنة جياداً ودفعتها إليك وبرئت إليك منها وضمنت لي ما وصفت في هذا الكتاب حتى توفينيها كما ضمنت لي في انسلاخ ذي الحجة من سنة كذا وكذا شهد» وإن خفت أن ينتقض الكراء فإن العراقيين ينقضونه بالعدد فإذا أجرته سنة كتبت «أجرته سنة أولها شهر كذا وآخرها كذا بخمسين ديناراً منها شهر كذا أول الشهور بأربعين ديناراً وأحد عشر شهراً وتسميها بعشرة دنانير» والله سبحانه وتعالى الموفق.

باب إذا أراد أن يكتب شراء عبد

هذا ما اشترى فلان بن فلان الفلاني وفلان وفلان صحيحاً الأبدان لاعلة بهما من مرض ولا غيره جائزاً الأمر في أموالهما وذلك في شهر كذا من سنة كذا اشترى منه غلاماً مربوعاً أبيض حسن الجسم جعداً أعين أفرق الثنايا أزج حلواً يسمى فلاناً بكذا وكذا ديناراً خلقان وازنة أفراداً بعد ما عرف فلان وفلان هذا العبد بعينه ورأياه معاً وقبض فلان هذا العبد من فلان وقبض فلان هذا الثمن من فلان وافياً بعدما تبايعا وتفرقا بعد البيع حتى غاب كل واحد منهما عن صاحبه من الموضع الذي تبايعا فيه بعد التراضي منهما جميعاً بالبيع ولفلان على فلان في هذا العبد بيع الإسلام وعهدته لاداء ولا غائلة ولا عيب ظاهر ولا باطن ولا شين فيها أدرك فلاناً في هذا العبد أو في شيء منه من تباعة فعلى فلان خلاص ذلك لفلان حتى يسلمه له كما باعه إياه أو يرد إليه ثمنه الذي قبض منه وافياً وهو كذا وكذا ديناراً جياداً مثاقيل أفراداً خلقان شهد على إقرار فلان وفلان، ومعرفتهما بأعيانهما وأنسابهما فلان وفلان.

شراء عبد آخر

هذا ما اشترى فلان بن فلان الفلاني من فلان بن فلان الفلاني اشترى منه غلاماً أمرد بربرياً مربوعاً حسن الجسم جعداً أفرق الثنايا أعين أزج حلواً يدعى فلاناً بكذا وكذا ديناراً مثاقيل أفراداً خلقان جياداً ودفع فلان بن فلان هذا العبد الموصوف في هذا الكتاب إلى فلان وقبضه فلان منه ودفع فلان إلى فلان هذا الثمن الموصوف في هذا الكتاب وبريء إليه منه وتفرقا بعد تبايعهما وتقابضهما ومعرفة كل واحد منهما بما باع واشترى شهد على إقرار فلان وفلان ومعرفتهما بأسمائهما وأنسابهما وأنهما صحيحاً العقل والأبدان جائزاً الأمر يوم تبايعا هذا العبد وأشهداهما في هذا الكتاب في شهر كذا من سنة كذا شهد على ذلك فلان وفلان.

قال الشافعي: هذا أقل ما أعرفه بيناً من كتب العهدة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ومن اشترى فله عهدة الإسلام وليس له شين ولا عيب ولا داء ولا شيء ينقص من ثمن العبد قليل ولا كثير وله الخلاص أو يرد عليه الثمن وافياً وسواء شرط هذا أو لم يشرطه إنما الشرط احتياطاً لجهالة الحكام ولو ترك

أيضاً إشهادهما بصحتهما في أبدانهما وعقولهما وإجازة أمورهما في أموالهما كان هذا على الصحة حتى يعلم غيرها وليس مما يحب تركه ولو ترك وتفرقا بعد البيع والقبض عن تراض منهما جميعاً ما ضره لأنهما إذا جاء بعد البيع بيوم أو أكثر فقد تفرقا بعد البيع والبيع تام على التراضي حتى ينقصاه ولو ترك وبريء إليه من الثمن ما ضره إذا كتب دفع ولو ترك التاريخ في البيع ما ضره غير أني لا أحب في كتاب العهدة شيئاً تركه احتياطاً للبائع والمشتري معاً وأقل ما يجزيء في كتاب ذكر صفة المشتري وذكر الثمن وقبضهما ثم للمشتري على البائع كل شرط سميناه وإن لم يشرطه وهكذا يكتب شراء الأمة وسواء صغير العبيد وإمائهم وكبيرهم وسبيهم ومولدهم يوصف كل واحد منهم بجنسه وحليته ويقال مولد إن كان مولداً.

فإذا كان العبد بين رجلين فباع أحدهما نصيبه منه فالبيع جائز والمشتري يقوم مقام البائع في النصف الذي ابتاع منه ولو طلب الذي له نصف العبد الشفعة في العبد لم أر له فيه شفعة.

بيع البراءة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: الذي أذهب إليه من البيع بالبراءة أن من باع حيواناً بالبراءة بريء من كل عيب إلا عيباً كتمه البائع من المشتري وقد علمه كما قضى عثمان بن عفان رضي الله عنه فإن علم البائع عيباً فكتمه فالبيع مردود بالعيب فإن قال لم أعلم وقد باع بالبراءة فالقول مع يمينه ما علم عيباً فكتمه وقد خالفنا في هذا غير واحد فمن أراد الأخذ بقولنا كتب أو يكتب ودفع فلان بن فلان إلى فلان بن فلان العبد الموصوف في هذا الكتاب الذي اشتراه منه وقبضه فلان بعد ما تبرأ إليه فلان بن فلان من كل عيب ظاهر وباطن فيه والاحتياط أن لا يستأنف كتاب وثيقة إلا على ما يجيزه جمع الحكام إذا وجد السبيل إليها وقد كان من الحكام من يجيز أن يقول وبريء إليه فلان من مائة عيب بهذا العبد المشتري وبرأته من مائة عيب فإن زادت رده وإن نقصت فقد أبرأه من أكثر مما وجد فيه فليس له رده بعيب دون المائة.

الاختلاف في العيب

قال الشافعي رحمه الله: وإذا باع رجل رجلاً عبداً ولم يتبرأ من عيب فقبضه

المشتري ثم ظهر منه على عيب فقال المبتاع للبائع كان هذا العيب عندك. وقال البائع بل حدث عندك، فإن كان العيب مما لا يحدث مثله مثل الأصبع الزائدة وغير ذلك مما يخلق مع الإنسان أو الأثر لا يحدث مثله في مثل هذه المدة التي تبايعا فيها فالعبد مردود على البائع بلا يمين إذا قال رجلان عدلان من أهل الصناعة التي فيها العيب هذا عيب لا يحدث مثله وإن كان قد يحدث مثل ذلك العيب فالشراء تام والمشتري يريد نقضه. فالقول قول البائع مع يمينه إلا بأن يأتي المشتري ببينة عليه بأنه كان عنده إما بإقرار من البائع وءما بأن رآه الشاهدان في العبد فيرد بلا يمين ولو تصادقا أن العيب كان بالعبد وادعى البائع التبرؤ من العيب وأنكر ذلك المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يصدق البائع على أنه تبرأ إليه ويكلف البينة فإن هو جاء بها وإلا حلف المشتري ورد عليه وأصل معرفة العيب أن يدعي له رجلان من أهل العلم به فإذا قالا هذا عيب ينقص من ثمن العبد والأمة والمشتري ما كان حيواناً أو غيره شيئاً قل أو كثر فهو عيب لصاحبه الخيار في الرد به أو قبضه إن لم يكن قبضه وإجازة البيع ومتى اختار البيع بعد العيب لم يكن له رده وإن ظهر على عيب غير العيب الذي اختار وحبس المبيع بعده كان له رد العبد بالعيب الذي ظهر عليه.

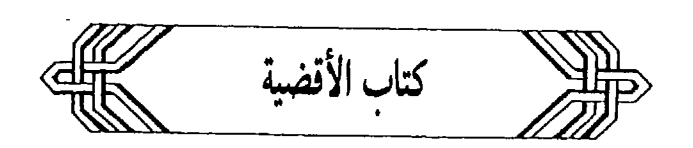
وثيقة في المكاتب أملاها الشافعي

قال الشافعي رحمه الله تعالى: هذا كتاب كتبه فلان بن فلان في شهر كذا من سنة كذا وهو صحيح لا علة به من مرض ولا غيره جائز الأمر في ماله لمملوكه فلان الفلاني الذي صفته كذا وكذا إنك سألتني أن أكاتبك على كذا وكذا ديناراً مثاقيل جياداً تؤديها إليّ منجمة في مضي عشر سنين كلما مضت سنة أديت إلي كذا وكذا ديناراً أول نجومك التي تحل لي عليك انسلاخ سنة كذا كل نجم منها بعد مضي سنة حتى يكون أداؤك آخرها انسلاخ سنة كذا فإذا أديت جميع ما كاتبتك عليه وهو كذا وكذا فأنت حر لوجه الله تعالى لا سبيل لي ولا لأحد عليك ولي ولاؤك وولاء عقبك من بعدك فإن عجزت عن نجم من هذه النجوم فلي فسخ كتابتك شهد على إقرار السيد فلان الفلاني المملوك بما في هذا الكتاب.

وثيقة في المدبر

قال الشافعي رحمه الله تعالى: هذا كتاب كتبه فلان ابن فلان في شهر كذا من سنة كذا وهو صحيح لا علة به من مرض ولا غيره جائز الأمر في ماله لمملوكه فلان الفلاني صفته كذا وكذا إني دبرتك فمتى ماتت فأنت حر لوجه الله تعالى لا سبيل لأحد عليك ولي ولاؤك وولاء عقبك من بعدك شهد على إقرار فلان بن فلان السيد وفلان ابن فلان الفلاني المملوك بما في هذا الكتاب.





كتاب الأقضية

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قال تولى الله السرائر وعاقب عليها ولم يجعل لأحد من خلقه الحكم إلا على العلانية فإذا حكم الحاكم بالظاهر الذي جعل إليه لم يتعاط الباطن الذي تولى الله دونه وإذا حكم والمحكوم له يعلم أن ما حكم له به حق في الظاهر عند الحاكم وباطل في علمه دون الحاكم لم يكن له أن يأخذه وأخذه حرام عليه ولا يحل حاكم شيئاً ولا يحرمه إنما الحكم على الظاهر كما وصفنا والحلال والحرام على ما يعلم المحكوم له والمحكوم عليه وتفسيره في كتاب الأقضية وهو كتاب الشاهد واليمين.

قال الشافعي: الولد للفراش بالوطء بملك اليمين والنكاح.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا اعترف الرجل بوطء وليدته لحق له به ولدها إلا أن يدعي أنه قد استبرأها بعد الوطء ثم لم يقربها وتفسيره في كتاب الطلاق.

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا توفي الرجل عن المرأة أو طلقها فانقضت عدتها في الوفاة أو الطلاق ثم تزوجت فولدت عند الزوج الآخر لأقل من ستة أشهر من يوم ملك عقدة نكاحها بساعة فالولد للأول فإن كان ميتاً لحق به وإن حياً لحق به إلا أن ينفيه بلعان ولو ادعاه الآخر لم يكن ابنه لأنه لا يمكن أن يكون منه إلا من زنا وولد الزنا لا يلحق وأقل ما يكون له الحمل ستة أشهر تامة فأكثر.

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وهكذا نقول إذا اشترك الرجلان في طهر جارية لهما فجاءت بولد فادعياه فأريه القافة فأيهما ألحقاه به لحق وكان لشريكه عليه نصف المهر قيمة الجارية وكانت أم ولد بذلك الولد وإن لم يكن قافة أو ألحقته القافة

بهما معاً لم يكن ابنهما ولا ابن واحد منهما حتى يبلغ أن يخير فيختار أيهما شاء فينتسب إليه فإذا اختاره فليس له أن ينفيه بلعان ولا للولد أن ينتفى عنه ويكون الحكم في الأمة وفي مهرها ما وصفنا من أن يكون على المحكومة له بأنها أم ولد له نصف مهرها ونصف قيمتها ونصف قيمة الولد حين سقط فإن مات المولود قبل أن يبلغ فينتسب إلى واحد فميراثه موقوف حتى يصطلحا فيه وإن ماتا أو واحد منهما قبل أن ينتسب المولود إلى أحدهما قف له من مال كل واحد منهما ميراث ابن تام وإذا انتسب إلى أحدهما أخذ الميراث ورد ما وقف من ميراث الآخر على ورثته.

أدب القاضي وما يستحب للقاضي

قال الشافعي: قال أحب أن يقضي في موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب وأن يكون متوسطاً للمصر وأن يكون في غير المسجد لكثرة من يغشاه لغير ما بنيت له المساجد ويكون ذلك في أوفق الأماكن به وأحراها أن لا يسرع ملالته فيه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا يقضي القاضي وهو غضبان.

أخبرنا سفيان عن عبد الملك بن عمير عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال «لا يقضي القاضي أو لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان».

قال الشافعي رحمه الله تعالى: حديث رسول الله ﷺ يدل على أن لا يقضي الرجل وهو غضبان وكان معقولاً في الغضب تغير العقل والفهم فأي حال جاءت عليه يعلم هو من نفسه تغير عقله أو فهمه امتنع من القضاء فيها فإن كان إذا اشتكى أوجاع ر اهتم أو حزن أو بطر فرحاً تغير لذلك فهمه أو خلقه لم أحب له أن يقضي كان ذلك لا يغير ولا فهمه ولا خلقه قضى فأما النعاس فيغمر القلب شبيهاً خمر الغشي فلا يقضي ناعساً ولا مغمور القلب من هم أو وجع يغمر قلبه (قال) وأكره للقاضي الشراء والبيع والنظر في النفقة على أهله وفي ضيعته لأن هذا أشغل لفهمه من كثير من الغضب (قال) وإذا اختصم الرجلان إلى القاضي فبان له من أحد الخصمين اللدد نهاه عنه فإن عاد زجره. ولا يبلغ أن يحبسه ولا يضر به إلا أن يكون في ذلك ما يستوجب ضرباً أو حبساً ومتى بان له الحق عليه قطع به الحكم عليه.

الإقرار والاجتهاد والحكم بالظاهر

قال الشافعي: عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال «إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه فإنما أقطع له قطعه من النار».

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وفي هذا الحديث دلالة على أن الأئمة إنما كلفوا القضاء الظاهر لقول رسول الله ﷺ **«فمن قضيت له بشيء من حق أخيه»** فأخبر ﷺ أن قد يكون هذا في الباطن محرماً على من قضى له به وأباح القضاء على الظاهر ودلالة على أن قضاء الإمام لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً لقوله **«فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه»**[1] ودلالة على أن كل حق وجب لي ببينة أو قضاء قاض فأقررت بخلافه أن قولي أولى لقوله فمن قضيت له بشيء في الظاهر فلا يأخذه إذا كان في الباطن ليس له. «فمن قضيت له فلا يأخذ» إذا القضاء عليهم إنما هو بما لفظوا به لا بما غاب عنه وقد وكلهم فيما غاب عنه منهم بنية أو قول إلى أنفسهم ودلالة على أنه لا يحل لحاكم أن يحكم على أحد إلا بما لفظ وأن لا يقضي عليه بشيء مما غيب الله تعالى من أمره من نية أو سبب أو ظن أو تهمة لقول النبي ﷺ «على نحو ما أسمع منه».

قال الشافعي: عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر».

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ومعنى الاجتهاد من الحاكم إنما يكون بعد أن لا يكون فيما يريد القضاء فيه كتاب ولا سنة ولا أمر مجتمع عليه فأما شيء من ذلك موجود فلا فإن قيل فمن أين قلت هذا وحديث النبي ﷺ ظاهره الاجتهاد؟ قيل له أقرب ذلك قول النبي ﷺ لمعاذ بن جبل «كيف تقضي»[2] قال بكتاب الله عز وجل قال

---

(١) رواه البخاري / كتاب الحيل/ باب وهو ما قبل باب في النكاح ص ٣٢ ج ٩ المجلد الثالث دار الجيل.
رواه مسلم / كتاب الأقضية / باب الحكم بالظاهر الحديث رقم ١٧١٣ ج ٣ ص ١٣٣٧.

(٢) رواه أحمد في المسند ج ٥ ٢٣٠.

=

«فإن لم يكن؟» قال فبسنة رسول الله ﷺ قال «فإن لم يكن» قال اجتهد رأيي قال «الحمد لله الذي وفق رسول الله ﷺ لما يحب رسول الله» فأخبر النبي ﷺ أن الاجتهاد بعد أن لا يكون كتاب الله ولا سنة رسوله لقول الله عز وجل «وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول» وما لم أعلم فيه مخالفاً من أهل العلم ثم ذلك موجود في قوله «إذا اجتهد» لأن الاجتهاد ليس بعين قائمة وإنما هو شيء يحدثه من قبل نفسه فإذا كان هذا حكم فكتاب الله والسنة والإجماع أولى من رأى نفسه ومن قال الاجتهاد أولى خالف الكتاب والسنة فمن اجتهد على الكتاب والسنة فذلك ومن اجتهد على غير الكتاب والسنة كان مخطئاً.

وفي هذا دليل على أن الله عز وجل لم يبح الاجتهاد إلا على الأصول لأنه مثل أذان ابن أم مكتوم في عهد رسول الله ﷺ وكان رجلاً وكان أعمى لا ينادي حتى يقال له أصبحت أصبحت فلو جاز الاجتهاد على غير أصل لجاز لابن أم مكتوم أن يؤذن بغير إخبار له أن الفجر قد طلع. ولكن لما لم يكن فيه آلة الاجتهاد على الأصل لم يجز اجتهاده حتى يخبره من قد اجتهد على الأصل وفي إخباره على غير اجتهاده على الأصل أن الفجر قد طلع تحريم الأكل الذي هو حلال لي وتحليل الصلاة التي هي حرام على أن أصليها إلا في وقتها.

مشاورة القاضي

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أحب للقاضي أن يشاور ولا يشاور في أمره إلا عالماً بكتاب وسنة وآثار وأقاويل الناس وعاقلاً يعرف القياس ولا يحرف الكلام ووجوهه ولا يكون هذا في رجل حتى يكون عالماً بلسان العرب ولا يشاوره إذا كان هذا مجتمعاً فيه حتى يكون مأموناً في دينه لا يقصد إلا قصد الحق عنده ولا يقبل ممن كان هكذا عنده شيئاً أشار به عليه على حال حتى يخبره أنه أشار به من خبر يلزم وذلك

= رواه الدارمي / المقدمة / باب الفتيا وما فيه من الشدة حديث رقم ١٦٨ ص ٧٢ ج ١ دار الكتاب العربي / لبنان.

رواه أبو داود / كتاب الأقضية / باب اجتهاد الرأي الحديث رقم ٣٥٩٢.

رواه الترمذي / كتاب الأحكام / باب ما جاء في القاضي الحديث رقم ١٣٢٧.

كتاب أو سنة أو إجماع أو من قياس على أحدهما ولا يقبل منه وإن قال هذا له حتى يعقل منه ما يعقل فيقفه عليه فيعرف منه معرفته ولا يقبله منه وإن عرفه هكذا حتى يسأل هل له وجه يحتمل غير الذي قال؟ فإن لم يكن له وجه يحتمل غير الذي قال أو كانت سنة فلم يختلف روايتها قبله وإن كان للقرآن وجهان أو كانت سنة رويت مختلفة أو سنة ظاهرها يحتمل وجهين لم يعمل بأحد الوجهين حتى يجد دلالة من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس على أن الوجه الذي عمل به هو الوجه الذي عمل به وهو الوجه الذي يلزمه والذي أولى به من الوجه الذي تركه وهكذا يعمل في القياس لا يعمل بالقياس أبداً حتى يكون أولى بالكتاب أو السنة والإجماع أو أصح في المصدر من الذي ترك ويحرم عليه أن يعمل بغير هذا من قوله استحسنت لأنه إذا أجاز لنفسه استحسنت أجاز لنفسه أن يشرع في الدين وغير جائز له أن يقلد أحداً من أهل دهره وإن كان أبين فضلاً في العقل والعلم منه ولا يقضي أبداً إلا بما يعرف وإنما أمرته بالمشورة لأن المشير ينبهه لما يغفل عنه ويدله من الأخبار على ما لعله أن يجهله. فأما أن يقلد مشيراً فلم يجعل الله هذا لأحد بعد رسول الله ﷺ وإذا اجتمع له علماء من أهل زمانه أو افترقوا فسواء ذلك كله لا يقبله إلا تقليداً لغيرهم من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس يدلونه عليه حتى يعقله كما عقلوه لم يكن في عقله ما إذا عقل القياس عقله وإذا سمع الاختلاف ميزه فلا ينبغي له أن يقضي ولا ينبغي لأحد أن يستقضيه وينبغي له أن يتحرى أن يجمع المختلفين لأنه أشد لتقصيه العلم وليكشف بعضهم على بعض بعضهم قول بعض حتى يتبين له أصح القولين على التقليد أو القياس.

حكم القاضي

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وإذا حكم القاضي بحكم ثم رأى الحق في غيره فإن رأى الحق في الحادث بأن كان خالف في الأول كتاباً أو سنة أو إجماعاً أو أصح المعنيين فيما احتمل الكتاب أو السنة نقض قضاءه الأول على نفسه وكل ما نقض على نفسه نقضه على من قضى به إذا رفع إليه ولم يقبله ممن كتب به إليه. وإن كان إنما رأى قياساً محتملاً أحسن عنده من شيء قضى به من قبل والذي قضي به قبل يحتمل القياس ليس الآخر بأبين حتى يكون الأول خطأ في القياس يستأنف الحكم في القضاء الآخر بالذي رأى آخراً ولم ينقض الأول وما لم ينقضه على نفسه

لم ينقضه على أحد حكم به قبله ولا أحب له أن يكون منفذاً له وإن كتب به إليه قاض غيره لأنه حينئذ مبتدىء الحكم فيه ولا يبتدىء الحكم بما يرى غيره أصوب منه، وليس على القاضي أن يتعقب حكم من كان قبله فإن تظلم محكوم عليه قبله نظر فيما تظلم فيه فإن وجده قضي عليه بما وصفت في المسألة الأولى من خلاف كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس فهذا خطأ يرده عليه لا يسعه غيره وإن لم يكن خلاف واحد من هؤلاء أو كان يراه باطلاً بأن قياساً عنده أرجح منه وهو يحتمل القياس لم يرده لأنه إذا احتمل المعنيين معاً فليس يرده من خطأ بين إلى صواب بيِّن كما يرده في خلاف الكتاب أو السنة أو الإجماع من خطأ بين إلى صواب بين (قال) وإذا تناقد الخصمان بينتهما وحجتهما عند القاضي ثم مات أو عزل أو ولي غيره لم يحكم حتى يعيدا عليه حجتهما وبينتهما ثم يحكم وينبغي أن يخفف في المسألة عن بينتهما إن كانوا ممن يسأل عنه وهكذا شهوده يعيد تعديلهم ويخفف في المسألة ويوجزها لئلا تطول (قال) وإذا تحاكم إلى القاضي أعجمي لا يعرف لسانه لم يقبل الترجمة عنه إلا بشاهدين عدلين يعرفان ذلك اللسان لا يشكان فيه فإن شكا لم يقبل ذلك عنهما وأقام ذلك مقام الشهادة فيقبل فيه ما يقبل في الشهادة ويرد فيه ما يرد فيها.

مسائل القاضي وكيف العمل عند شهادة الشهود

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا شهد الشهود عند القاضي فإن كانوا مجهولين كتب حلية كل واحد منهم ورفع في نسبه إن كان له نسب أو ولائه إن كان يعرف له ولاء وسأله عن صناعته إن كان له صناعة وعن كنيته إن كان يعرف بكنية وعن مسكنه وموضع بياعاته ومصلاه وأحب له إن كان الشهود ليسوا ممن يعرف بالحال الحسنة لمبرزة والعقل معها أن يفرقهم ثم يسأل كل واحد منهم على حدته عن شهادته واليوم الذي شهد فيه والموضع الذي شهد فيه ومن حضره وهل جرى ثم كلام ثم يثبت ذلك كله.

وافرى العقول برآء من الشحناء بينهم وبين الناس أو الحيف على أحد بأن يكونوا من أهل الأهواء والعصبية والمماطلة للناس وأن يكونوا للأمانة في أديانهم وأن يكونوا أهل عقول لا يتغفلون بأن يسألوا الرجل عن عدوه ليخفي حسناً ويقول قبيحاً

فيكون ذلك جرحاً عندهم أو يسألوه عن صديقه فيخفي قبيحاً ويقول حسناً فيكون ذلك تعديلاً عندهم.

ما تجوز به شهادة أهل الأهواء

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ذهب الناس من تأويل القرآن والأحاديث أو من ذهب منهم إلى أمور اختلفوا فيها فتباينوا فيها تبايناً شديداً واستحل فيها بعضهم من بعض ما تطول حكايته وكان ذلك منهم متقادماً منه ما كان في عهد السلف وبعدهم إلى اليوم فلم نعلم أحداً من سلف هذه الأمة يقتدى به ولا من التابعين بعدهم رد شهادة أحد بتأويل وإن خطأه وضلله ورآه استحل فيه ما حرم ولا رد شهادة أحد بشيء من التأويل كان له وجه يحتمله وإن بلغ فيه استحلال الدم والمال أو المفرط من القول وذلك أنا وجدنا الدماء أعظم ما يعصي الله تعالى بها بعد الشرك ووجدنا متأولين يستحلونها بوجوه وقد رغب لهم نظراؤهم عنها وخالفوهم فيها ولم يردوا شهادتهم بما رأوا من خلافهم فكل مستحل بتأويل من قول أو غيره فشهادة ماضية لا ترد من خطأ في تأويله وذلك أنه قد يستحل من خالفه الخطأ إلا أن يكون منهم من يعرف باستحلال شهادة الزور على الرجل لأنه يراه حلال الدم أو حلال المال فترد شهادته بالزور أو يكون منهم من يستحل أو يرى الشهادة للرجل إذا وثق له فيحلف له على حقه ويشهد له بالبت ولم يحضره ولم يسمعه فترد شهادته من قبل إستحلاله الشهادة بالزور أو يكون منهم من يباين الرجل المخالف له مباينة العداوة فترد شهادته من جهة العداوة فأي هذا كان فيهم أو في غيرهم ممن لا ينسب إلى هوى رددت شهادته وأيهم سلم من هذا أجزت شهادته.

شهادة أهل الأشربة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: من شرب من الخمر شيئاً وهو يعرفها خمراً، والخمر العنب الذي لا يخالطه ماء ولا يطبخ بنار ويعتق حتى يسكر هذا مردود الشهادة لأن تحريمها نص في كتاب الله عز وجل سكر أو لم يسكر ومن شرب ما سواها من الأشربة من المنصف والخليطين أو مما سوى ذلك مما زال أن يكون خمراً وإن كان يسكر كثيره فهو عندنا مخطيء بشربه آثم به ولا أرد به شهادته وليس بأكثر مما أجزنا

عليه شهادته من استحلال الدم المحرم عندنا والمال المحرم عندنا والفرج المحرم عندنا ما لم يكن يسكر نه فإذا سكر منه فشهادته مردودة من قبل أن السكر محرم عند جميع أهل الإسلام.

شهادة أهل العصبية

قال الشافعي رحمه الله تعالى: من أظهر العصبية بالكلام فدعا إليها وتألف عليها وإن لم يكن يشهر نفسه بقتال فهو مردود الشهادة لأنه أتى محرماً لا اختلاف بين علماء المسلمين علمته فيه الناس كلهم عباد الله تعالى لا يخرج أحد منه من عبوديته وأحقهم بالمحبة أطوعهم له وأحقهم من أهل طاعته بالفضيلة أنفعهم لجماعة المسلمين من إمام عدل أو عالم مجتهد أو معين لعامتهم وخاصتهم وذلك أن طاعة هؤلاء عامة كثيرة فكثير الطاعة خير من قليلها وقد جمع الله تعالى الناس بالإسلام ونسبهم إليه فهو أشرف أنسابهم (قال): فإن أحب امرءاً فليحب عليه وإن خص امرؤ قومه بالمحبة ما لم يحمل على غيرهم ما ليس يحل له فهذا صلة ليست بعصبية.

شهادة الشعراء

قال الشافعي رحمه الله تعالى: الشعر كلام حسنه كحسن الكلام وقبيحه كقبيح الكلام غير أنه كلام باق سائر فذلك فضله على الكلام فمن كان من الشعراء لا يعرف بنقص المسلمين وأذاهم والإكثار من ذلك ولا بأن يمدح فيكثر الكذب لم ترد شهادته. ومن أكثر الرقيعة في الناس على الغضب أو الحرمان حتى يكون ذلك ظاهراً كثيراً مستعلناً وإذا رضي مدح الناس بما ليس فيهم حتى يكون ذلك كثيراً ظاهراً مستعلناً كذباً محضاً ردت شهادته بالوجهين وبأحدهما لو انفرد به، وإن كان إنما يمدح فيصدق ويحسن الصدق أو يفرط فيه بالأمر الذي لا يمحض أن يكون كذباً لم ترد شهادته ومن شبب بامرأة بعينها ليست ممن يحل له وطؤها حين شبب فأكثر فيها وشهرها وشهر مثلها بما شبب وإن لم يكن زنى ردت شهادته ومن شبب أحداً لم ترد شهادته لأنه يمكن أن يشبب بامرأته وجاريته وإن كان يسأل بالشعر أو لا يسأل به فسواء وفي مثل معنى الشعر في رد الشهادة من مزق أعراض الناس وسألهم أموالهم فإذا لم يعطوه إياها شتمهم.

شهادة أهل اللعب

قال الشافعي رحمه الله تعالى : يكره من وجه الخبر اللعب بالنرد أكثر مما يكره اللعب بشيء من الملاهي ولا نحب اللعب بالشطرنج وهو أخف من النرد ويكره اللعب بالحزة والقرق وكل ما لعب الناس به لأن اللعب ليس من صنعة أهل الدين ولا المروءة ومن لعب بشيء من هذا على الاستحلال له لم ترد شهادته والحزة تكون قطعة خشب فيها حفر يلعبون بها إن غفل به عن الصلوات فأكثر حتى تفوته ثم يعود له حتى تفوته رددنا شهادته على الاستخفاف بمواقيت الصلاة كما نردها لو كان جالساً فلم يواظب على الصلاة من غير نسيان ولا غلبة على عقل فأما ملاعبة الرجل أهله وإجراؤه الخيل وتأديبه فرسه وتعلم الرمي ورميه فليس ذلك من اللعب ولا ينهى عنه.

شهادة من يأخذ الجعل على الخير

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولو أن القاضي والقاسم والكاتب للقاضي وصاحب الديوان وصاحب بيت المال والمؤذنين لم يأخذوا جعلاً وعملوا محتسبين كان أحب إليّ وإن أخذوا جعلاً لم يحرم عليهم عندي وبعضهم أعذر بالجعل من بعض وما منهم أحد كان أحب إليّ أن يترك الجعل من المؤذنين (قال) ولا بأس أن يأخذ الرجل الجعل عن الرجل في الحج إذا كان قد حج عن نفسه ولا بأس أن يأخذ الجعل على أن يكيل للناس ويزن لهم ويعلمهم القرآن والنحو وما يتأدبون به من الشعر مما ليس فيه مكروه (قال الربيع) سمعت الشافعي يقول لا تأخذ في الأذان أجرة ولكن خذه على أنه من الفيء.

شهادة السؤال

قال الشافعي رحمه الله تعالى : لا تحرم المسألة في الجائحة تصيب الرجل تأتي على ماله ولا في حمالة الرجل بالديات والجراحات ولا في الغرم لأن هذه مواضع ضرورات وليس فيها كبير سقاطة مروءة. وهكذا لو قطع برجل ببلد فسأل لم أر أن هذ يحرم عليه إذا كان لايجد المضي منها إلا بمسألة ولا ترد شهادة أحد بهذا أبداً فأما من يسأل عمره كله وأكثر عمره أو بعض عمره وهو غني بغير ضرورة ولا معنى من هذه المعاني ويشكو الحاجة فهذا يأخذ مالاً يحل له ويكذب بذكر الحاجة فترد بذلك

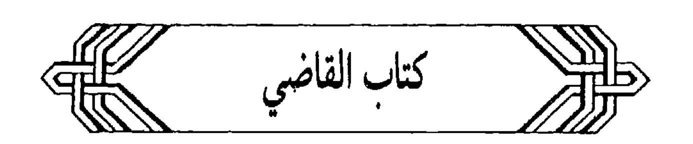
شهادته (قال) ومن سأل وهو فقير لا يشهد على غناه لم تحرم عليه المسألة وإن كان ممن يعرف بأنه صادق ثقة لم ترد شهادته، وإن كان تغلبه الحاجة وكانت عنيه دلالات أن يشهد بالباطل على الشيء لم تقبل شهادته.

شهادة القاذف

قال الشافعي رحمه الله تعالى : من قذف مسلماً حددنا، أو لم نحدده لم نقبل شهادته حتى يتوب فإذا تاب قبلنا شهادته فإن كان القذف إنما هو بشهادة لم تتم في الزنا حددناه ثم نظرنا إلى حال المحدود فإن كان من أهل العدل عند قذفه بشهادته قلنا له تب ولا توبة إلا إكذابه نفسه فإذا أكذب نفسه فقد تاب حد أو لم يحد وإن أبى أن يتوب وقد قذف وسقط الحد عنه بعفو أو غيره مما لا يلزم المقذوف اسم القذف لم تقبل شهادته أبداً حتى يكذب نفسه وهكذا قال عمر للذين شهدوا على ما شهدوا عليه حدهم فتاب اثنان فقبل شهادتهما وأقام الآخر على القذف فلم يقبل شهادته.

قال الشافعي رحمه الله تعالى : في الرجل يغنى فيتخذ الغناء صناعته يؤتي عليه ويأتي له ويكون منسوباً إليه مشهوراً به معروفاً والمرأة لا تجوز شهادة واحد منهما وذلك أنه من اللهو المكروه الذي يشبه الباطل.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: في الرجل يتخذ الغلام والجارية المغنيين وكان يجمع عليهما ويغشى لذلك فهذا سفه ترد به شهادته وهو في الجارية أكثر من قبل أن فيه سفهاً ودياثة وإن لا يجمع عليهما ولا يغشى لهما كرهت ذلك له ولم يكن فيه ما ترد به شهادته (قال) وهكذا الرجل يغشى بيوت الغناء ويغشاه المغنون إن كان لذلك مدمناً وكان لذلك مستعلناً عليه مشهوداً عليه فهي بمنزلة سفه ترد بها شهادته. وإن كان ذلك يقل منه لم ترد به شهادته لما وصفت من أن ذلك ليس بحرام بين. فأما استماع الحداء ونشيد الأعراب فلا بأس به قل أو كثر وكذلك استماع الشعر * أخبرنا ابن عيينة عن إبراهيم بن مبسرة عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال أردفني رسول الله ﷺ فقال هل معك من شعر أمية بن أبي الصلت.



كتاب القاضي

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وما ينبغي عندي لقاض ولا لوال من ولاة المسلمين أن يتخذ كاتباً ذمياً ولا يضع الذمي في موضع يتفضل به مسلماً وينبغي أن نعرف المسلمين بأن لا يكون لهم حاجة إلى غير أهل دينهم والقاضي أقل الخلق بهذا عذراً ولا ينبغي للقاضي كاتباً لأمور المسلمين حتى يجمع أن يكون عدلاً جائز الشهادة وينبغي أن يكون عاقلاً لا يخدع ويحرص على أن يكون فقيهاً لا يؤتي من جهالة وعلى أن يكون نزهاً بعيداً من الطمع فإن كتب له عنده في حاجة نفسه وضيعته دون أمر المسلمين فلا بأس، وكذلك لو كتب له رجل غير عدل.

القسام

قال الشافعي رحمه الله تعالى: والقسام في هذا بمنزلة ما وصفت من الكتاب لا ينبغي أن يكون القاسم إلا عدلاً مقبول الشهادة مأموناً عالماً بالحساب أقل ما يكون منه ولا يكون غبياً يخدع ولا ممن ينسب إلى الطمع.

الكتاب يتخذه القاضي في ديوانه

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا شهد الشهود عند القاضي فينبغي أن يكون له نسخة بشهادتهم عنده وأن يتولى ختمها ورفعها ويكون ذلك بين يديه ولا يغيب عنه ويليه بيديه أو يوليه أحداً بين يديه. وأن لا يفتح الموضع الذي فيه تلك الشهادة إلا بعد نظرة إلى خاتمه أو علامة عليه وأن لا يبعد منه وأن يترك في يدي المشهود له نسخة تلك الشهادة إن شاء ولا يختم الشهادة ويدفعها إلى المشهود له

وليس في يديه نسختها لأنه قد يعمل على الخاتم ويحرف الكتاب، وإن أغفل ولم يجعل نسختها عنده وختم الشهادة ودفعها إلى الشهود له ثم أحضرها وعليها خاتمه لم يقبلها إلا أن يكون يحفظها أو يحفظ معناها فإن كان لا يحفظها ولا معناها فلا يقبلها بالخاتم فقد يغير الكتاب ويغير الخاتم وأكره قبوله أيضاً توقيعه بيده للشهادة وإيقاع الكاتب بيده إلا أن يجعل في إيقاعه وإيقاع كاتبه شهد فلان عند القاضي على ما في هذا الكتاب وهي كذا وكذا ديناراً لفلان على فلان أو هي دار كذا شهد بها فلان لفلان حتى لا يدع في الشهادة موضعاً في الحكم إلا أوقعه بيده فإذا عرف كتابه وذكر الشهادة أو عرف كتاب كاتبه وذكر الشهادة جاز له أن يحكم به وخير من هذا كله أن تكون النسخ كلها عنده فإذا أراد أن يقطع الحكم أخرجها من ديوانه ثم قطع عليه الحكم فإن ضاعت من ديوانه ومن يدي صاحبها الذي أوقع له فلا يقبلها إلا بشهادة قوم شهدوا على شهادة القوم كتابه كانوا أو غير كتابه.

كتاب القاضي إلى القاضي

(قال) ويقبل القاضي كتاب كل قاض عدل ولا يقبل إلا بشاهدين عدلين ولا يقبله بشاهدين عدلين حتى يفتحه ويقرأه عليهما ويشهدا على ما فيه وأن القاضي الذي أشهدهما عليه قرأه بحضرتهما أو قرىء عليهما وقال اشهدا أن هذا كتابي إلى فلان فإذا شهدا على هذا قبله وإذا لم يشهدا على هذا ولم يزيدا على أن يقولا هذا خاتمه وهذا كتابه دفعه إلينا ولم يقبله. لم يجز أن يقبل من الشهود حتى يقرأ عليهم الكتاب ويقبضوه قبل أن يغيب عنهم. وينبغي للقاضي أن يأمرهم أن يأخذوا نسخة كتابه في أيديهم ويوقعوا شهادتهم فيه (قال) وإذا كان بلد به قاضيان كبغداد فكتب أحدهما إلى الآخر بما يثبت عنده من البينة لم ينبغ له أن يقبلها حتى تعاد عليه إنما يقبل البينة في البلد الثانية التي لا يكلف أهلها إتيانه وكتاب القاضي إلى الأمير والأمير إلى القاضي والخليفة إلى القاضي سواء لا يقبل إلا ببينة كما وصفت من كتاب القاضي إلى القاضي.

أجر القسام

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ينبغي أن يعطى أجر القسام من بيت المال ولا

يأخذون من الناس شيئاً لأن القسام حكام فإن لم يعطوه خلي بين القسام وبين من يطلب القسم واستأجروهم بما شاء واقل أو كثر وإن كان في المقسوم لهم أو المقسوم عليهم صغير فأمر بذلك وليه فإذا جعلوا له معاً جعلاً على قسم أرض فذلك صحيح فإن سموا على كل واحد منهم شيئاً معلوماً أو على كل نصيب شيئاً معلوماً وهم بالغون يملكون أموالهم فجائز وإن لم يسموه وسموه على الكل فهو على قدر الأنصباء لا على العدد.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا شهد القسام على ما قسموا قسموا ذلك بأمر القاضي أو بغير أمره لم تجز شهادتهم لشيئين أحدهما أنهم يشهدون على فعل أنفسهم والآخر أن المقسوم عليهم[1] لو أنكروا إنهم لم يقسموا عليهم لم يكن لهم جعل ولا بد للقسام من أن يأتوا بشهود غير أنفسهم على فعلهم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا تراضى القوم بالقاسم يقسم بينهم كان بصيراً بالقسم أو لم يكن بصيراً به فقسم فلا انفذ قسمه إذا كان بغير أمر الحاكم حتى يتراضوا بعد ما يعلم كل واحد منهم ما صار له فإذا رضوا أنفذته بينهم كما أنفذ بينهم لو قسموا من أنفسهم فإن كان فيهم صغير أو غائب أو مولى عليه لم أنفذ من القسم شيئاً إلا بأمر الحاكم فإذا كان بأمر الحاكم نفذ وإذا تداعى القوم إلى القسم وأبى عليهم شركاؤهم فإن كان ما تداعوا إليه يحتمل القسم حتى ينتفع واحد منهم بما يصير إليه مقسوماً أجبرتهم على القسم.

السهمان في القسم

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ينبغي إذا أراد القسم أن يحصي أهل القسم ويعلم مبلغ حقوقهم فإن كان منهم من له سدس وثلث ونصف قسمه على أقل السهمان وهو السدس فجعل لصاحب السدس سهماً ولصاحب الثلث سهمين ولصاحب النصف ثلاثة أسهم ثم قسم الدار ستة أجزاء وكتب أسماء أهل السهمان في رقاع من قراطيس صغار ثم أدرجها في بندق من طين ثم دور البندق فإذا استوى درجه ثم ألقاه في حجر رجل لم يحضر البندقة ولا الكتاب أو حجر عبد أو صبي ثم جعل السهمان فسماها أولاً وثانياً وثالثاً ثم قال أدخل يدك وأخرج على الأول بندقة واحدة فإذا أخرجها فضها فإذا خرج اسم صاحبها جعل له السهم الأول، فإن كان صاحب

السدس فهو له ولا شيء له غيره وإن كان صاحب الثلث فهو له والسهم الذي يليه وإن كان صاحب النصف فهو له والسهمان اللذان يليانه، ثم يقال أدخل يدك فأخرج بندقه على السهم الفارغ الذي يلي ما خرج، فإذا خرج فيها اسم رجل فهو كما وصفت حتى تنفذ السهمان وإذا قسم أرضاً فإنما يقسمها على القيمة لا على الذرع فيقومها قيماً ثم يقسمها كما وصفت وإن كان المقسوم عليهم بالغين فاختاروا أن نقسمها على الذرع ثم نعيد عليها القيمة ثم يضرب عليها بالسهمان فأيهم خرج سهمه على موضع أخذه وإذا فضل رد فيه عليه وأخذ فضلاً إن كان فيه لم نجز القسم بينهم حتى يلزم على هذا إلا بعد ما يعرف كل واحد منهم بموقع سهمه وما يلزمه ويسقط عنه فإذا علمه كما يعلم البيوع ثم رضي به أجزته في ذلك الوقت.

فيجعل لبعضهم سفلاً ولبعضهم علواً لأن أصل الحكم أن من ملك السفل ملك ما تحته من الأرض وما فوقه من الهواء فإذا أعطى هذا سفلاً لا هواء له وأعطى هذا علواً لا سفل له فقد أعطى كل واحد منهما على غير أصل ما يملك الناس.

ما يرد من القسم بادعاء بعض المقسوم

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا قسم القسام بينهم فادعى بعض المقسوم بينهم غلطاً كلف البينة على ما يقول من الغلط فإن جاء بها رد القسم عنه **قال** وإذا قسمت الدار بين نفر فاستحق بعضها أو الحق الميت دين فبيع بعضها انتقض القسم ويقال لهم في الدين والوصية إن تطوعتم أن تعطوا أهل الدين والوصية أنفذنا القسم بينكم وإن لم تطوعوا ولم نجد للميت مالاً إلا هذه الدار بعنا منها ونقضنا القسم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: العدل يجب على القاضي في الحكم وفي النظر في الحكم فينبغي أن ينصف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما والإنصات لكل واحد منهما حتى تنفذ حجته وحسن الإقبال عليهما ولا نحص واحداً منهما بإقبال دون الآخر ولا يدخل عليه دون الآخر ولا بزيارة له دون الآخر ولا ينهره ولا ينهر الآخر وينبغي أن يكون من أقل عدله عليهما أن يكف كل واحد منهما عن عرض صاحبه وأن يغير على من نال من عرض صاحبه بقدر ما يستوجب بقوله ولا ينبغي له أن يلقن واحداً منهما حجة ولا بأس إذا جلسا أن يقول تكلما أو يسكت حتى يبتديء

أحدهما وينبغي أن يبدأ الطالب فإذا أنفد حجته تكلم المطلوب ولا ينبغي له أن يضيف الخصم إلا وخصمه معه ولا ينبغي له أن يقبل منه هدية وإن كان يهدي له قبل ذلك حتى تنفد خصومته وينبغي للقاضي أن يجلس في موضع بارز ويقدم النـاس الأول فالأول لا يقدم رجلاً جاء قبله غيره ولا يقضي القاضي إلا بعد ما يتبين له الحق بخبر متبع لازم أو قياس فإن لم يبن ذلك له لم يقطع حتى يتبين له ويستظهر برأي أهل الرأي.

قال: ولا يلقن القاضي الشاهد ويدعه يشهد بما عنده. قال ولا ينبغي للقاضي أن ينتهر الشاهد ولا يتعنته.

قال الشافعي: وينبغي للقاضي أن يقف الشاهد على شهادته.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وينبغي للإمام أن يجعل مع رزق القاضي شيئاً لقراطيسه وصحفه فإذا فعل ذلك لم يكلف الطالب أن يأتي بصحيفة وإن لم يفعل قال القاضي للطالب إن شئت جئت بصحيفة بشهادة شاهديك وكتاب خصومتك وإلا لم أكرهك ولم أقبل منك أن يشهد عندي شاهد الساعة بلا كتاب وأنسى شهادته. **قال**: وأحب أن لا يقبل القاضي شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم المشهود عليه فإن قبلها بغير محضر منه فلا بأس، وينبغي إذا حضر أن يقرأها عليه ليعرف حجته فيها، وكذلك يصنع بكل من شهد عليه ليعرف حجته في شهاداتهم وحجته إن كانت عنده ما يجرحهم به.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو قبل القاضي شهادة على غائب وكتب بها إلى قاض ثم قدم الغائب قبل أن يمضي الكتاب لم يكلف الشهود أن يعودوا، وينبغي له أن يقرأ عليه شهادتهم ونسخة أسمائهم وأنسابهم قال: وإذا أقام الرجل البينة على عبد موصوف أو دابة موصوفة له ببلد آخر حلفه القاضي أن هذا العبد الذي شهد لك به الشهود لعبدك أو دابتك لفي ملكك ما خرجت من ملكك بوجه من الوجوه كلها وكتب بذلك كتاباً من بلده إلى كل بلد من البلدان وأحضر عبداً بتلك الصفة أو دابة بتلك الصفة.

قال: وإذا اشترى القاضي عبداً لنفسه فهو كشراء غيره لا يكون له أن يحكم لنفسه ولو حكم رد حكمه وكذلك لو حكم لولده أو والده ومن لا تجوز له شهادته

ويجوز قضاؤه لكل من جازت له شهادته من أخ وعم وابن عم ومولى.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا عزل القاضي عن القضاء وقال قد كنت قضيت لفلان على فلان لم يقبل ذلك منه حتى يأتي المفضي له بشاهدين على أنه حكم له قبل أن يعزل قال: وأحب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل يجلسه ويبين له ويقول له احتججت عندي بكذا وجاءت البينة عليك بكذا واحتج خصمك بكذا فرأيت الحكم من قبل كذا ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه وأبعد من التهمة.

الإقرار والمواهب

قال الشافعي: قال إذا قال الرجل لفلان على شيء ثم جحد قيل له أقر بما شئت مما يقع عليه اسم تمرة أو فلس أو ما أحببت ثم احلف ما هو إلا هذا وماله عليك شيء غير هذا وقد برئت فإن أبى أن يحلف ردت اليمين على المدعي المقر له فقيل سم ما شئت فإذا سمي قيل للمقر إن حلفت على هذا برئت وإلا رددنا عليه اليمين فحلف فأعطيناه ولا نحبسه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا قال له عليّ ألف ردوهم ولم يسم الألف قيل له أقر بأي ألف إن شئت فلوساً وإن شئت تمراً وإن شئت خبزاً وأعطه درهماً معها واحلف أن الألف التي أقررت له بها هي هذه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو قال هذا الخاتم لفلان وفصه لي أو لفلان فهو مثل قوله هذا الخاتم إلا فصه لفلان أو لفلان فالخاتم لفلان والفص له أو لفلان ولوْ أوصى فقال خاتمي هذا لفلان وفصه لفلان كان لفلان الخاتم ولفلان الموصي له الفص وذلك أن الفص يتميز من الخاتم حتى يكون ثم اسم خاتم لا فص فيه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا يجوز إقرار رجل ولا امرأة حتى يكونا بالغين رشيدين غير محجور عليهما ومن لم يجز بيعه لم يجز إقراره.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وسواء كان له أب أو لم يكن وسواء أذن له في التجارة أو لم يؤذن له وهو مخالف للعبد البالغ يؤذن له في التجارة العبد إنما لا تجوز تجارته لأن المال لغيره وإذا أذن له رب المال جاز شراؤه وبيعه وإقراره في البيع والشراء وغير البالغ من الرجال والنساء إذا كان مالكاً لمال وكان في حكم الله عز وجل

أن لا يخلي بينه وبين ماله وأن يولي عليه حتى يبلغ حلماً ورشداً لم يكن للادميين أن يطلقوا ذلك عنه ولا يجوز عليه بإذنهم ما لا يجوز عليه لنفسه وهو حر مالك.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: والعارية كلها مضمونة الدواب والرقيق والدور والثياب ولا فرق بين شيء منها فمن استعار شيئاً فتلف في يده بفعله أو بغير فعله فهو ضامن له الأشياء لا تخلو أن تكون مضمونة أو غير مضمونة فما كان منها مضموناً مثل الغصب وما أشبهه فسواء ما ظهر هلاكه أو خفي فهو مضمون على الغاصب والمستسلف جنيا فيه أو لم يجنيا أو غير مضمون مثل الوديعة فسواء ما ظهر هلاكه وما خفي والقول فيها قول المستودع مع يمينه ولا يضمن منها شيئاً إلا ما فرط فيه أو تعدى.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى ولو اختلف رجلان في دابة فقال رب الدابة أكريتكها إلى موضع كذا وكذا فركبتها بكذا وكذا وقال الراكب ركبتها عارية منك كان القول قول الراكب ومع يمينه ولا كراء عليه قال أبو محمد وفيه قول آخر أن القول قول رب الدابة من قبل أنه مقر بركوب دابتي مدع على أني أبحت ذلك له فعليه البينة وإلا حلفت وأخذت كراء المثل.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى ولو كانت المسألة بحالها فماتت الدابة كان الكراء ساقطاً وكان عليه ضمان الدابة في العارية لأن أصل ما نذهب إليه تضمين العارية وسواء كان رب الدابة ممن يكري الدواب أولاً يكريها لأن الذي قد يعيرها قد يكريها قال الربيع للشافعي قول آخر أن القول قول رب الدابة مع يمينه وعلى الراكب كراء مثلها.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى ومتى قلت القول قول رب الدابة ألزمته الكراء وطرحت عنه الضمان إذا تلفت قال الربيع وكل ما كان القول فيه قول رب الدابة ولم يعرها فتلفت الدابة فلا ضمان على من جعلناه مكترياً إلا أن يتعدى.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وهكذا لو قال أعرتنيها وقال رب الدابة غصبتنيها كان القول قول المستعير ولا يضمن فإن ماتت الدابة في يديه ضمن لأن العارية مضمونة ركبها أو لم يركبها وإذا ردها إليه سالمة فلا شيء عليه ركبها أو لم يركبها.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: ولا يضمن المستودع إلا أن يخالف فإن خالف

فلا يخرج من الضمان أبداً إلا بدفع الوديعة إلى ربها ولو ردها إلى المكان الذي كانت فيه لأن ابتداءه لها كان أميناً فخرج من حد الأمانة فلم يجدد له رب المال أمانة ولا يبرأ حتى يدفعها إليه وهكذا الرهن إذا قضى المرتهن ما فيه ثم تعدى فيه ثم رده إلى بيته فهلك في يديه فهو ضامن له حتى يرده إلى صاحبه وسواء كل عارية انتفع بها صاحبها أو لم ينتفع بها فهي مضمونة مسكن أو ما أشبهه أو دنانير أو دراهم أو طعام أو عين أو ما كان **قال** ولو قال الرجل هذا الثوب في يدي بحق لفلان أو في ملكه أو في ميراثه أو لحقه أو لميراثه أو لملكه أو لوديعة أو بعارية أو بوديعة أو قال عندي فهو سواء وهو إقرار لفلان به إلا أن يبين لفظاً غير هذا فيقول هو عندي بحق مرهون لفلان آخر فيكون ملكه للذي أقر له بالملك ولا يكون لهذا على الآخر فيه رهن إلا أن يقر الآخر ولو قال قبضته على يدي فلان أو هو عندي على يدي فلان أو في ملكي على يدي فلان لم يكن هذا إقراراً منه به لفلان لأن ظاهره إنما هو قبضته على يدي فلان بمعونة فلان أو بسببه.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وإذا قال لفلان علي ألف دينار أو مائة درهم ثم قال هي نقص أو هي زيف لم يصدق. ولو قال هي من سكة كذا وكذا صدق مع يمينه كانت تلك السكة أدنى الدراهم أو وسطها أو جائزة في غير ذلك البلد أو غير جائزة كما لو قال له على ثوب أعطيناه أي ثوب أقربه وإن كان ذلك الثوب مما لا يلبسه أهل ذلك البلد ولا مثل الرجل المقر له ولو قال له على ألف درهم من ثمن هذا العبد فتداعيا فيه فقال البائع وضح وقال المشتري غلة تحالفا وترادا وهذا مثل نقص الثمن.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا أقر الرجل لميت بمائة درهم وقال هذا ابنه وهذه امرأته حامل فإن ولدت ولداً حياً ورث المرأة والولد الذي ولدت والابن حقوقهم من هذه المائة وإذا ولدت ولداً لم تعرف حياته لم يرث من لم تعرف حياته ومعرفة الحياة للولد أن يستهل صارخاً أو يرضع أو يحرك يداً أو رجلاً تحريك الحياة وأي شيء عرف به الحياة فهي حياة وإذا أوصى الرجل للحبل فقال لحبل هذه المرأة من فلان كذا والأب حي فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم أوصى به فالوصية له وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر بطلت وصيته لأنه قد يكون بها حين أوصى لها حبل ثم يحبلها من بعد ذلك، ولو كان زوجها ميتاً حين أوصى بالوصية فجاءت بالولد لأقل

من ستة أشهر أو أكثر لما يلزم له النسب كانت الوصية جائزة لأنا نحكم أن ثم يومئذ حملاً وإن جاءت بولد ميت فلا وصية له حتى تعرف حياته بعد خروجه من بطنها.

قال الشافعي: وإذا قال وهبت له هذه الدار وقبضها أو وهبت هذه الدار وحازها ثم قال لم يكن قبضها ولا حازها وقال الموهوب له قد قبضت وحزت فالقول قول الموهوب له، ولو مات الموهوب له كان القول قول ورثته.

قال الشافعي: ولو قال وهبتها له أمس أو عام أول ولم يقبضها وقال الموهوبة له بل قد قبضتها فالقول قول الواهب مع يمينه وعلى الآخر البينة بالقبض، ولو وهب رجل لرجل هبة والهبة في يدي الموهوبة له فقبلها تمت لأنه قابض لها بعد الهبة. لو لم تكن الهبة في يدي الموهوبة له فقبضها بغير إذن الواهب لم يكن ذلك له وذلك أن الهبة لا تملك إلا بقبول وقبض وإذا كان القول لا يكون إلا من الواهب فكذلك لا يكون القبض إلّا بإذن الواهب لأنه المالك ولا يملك عنه إلا بما أتم ملكه ويكون للواهب الخيار أبداً حتى يسلم ما وهب إلى الموهوب له، وكذلك إن مات كان الخيار لورثته إن شاءوا سلموا وإن شاءوا لم يمضوا الهبة.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: ولو قال له على ثوب مروي في خمسة دراهم ثم قال أسلم إلى الثوب على خمسة دراهم إلى أجل كذا وصدقه صاحب الثوب كان هذا بيعاً جائزاً وكانت له عليه الخمسة الدراهم إلى أجل إنما عني أسلمت إليك في كذا بعتك كذا بكذا إلى أجل كما تقول أسلمت إليك عشرة دراهم بصاع تمر موصوف إلى أجل كذا أو بعتك صاع تمر بعشرة دراهم إلى أجل كذا.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: ولو أقر له فقال لك عندي ألف درهم ثم جاءه بألف درهم فقال هي هذه الألف التي كنت أقررت لك بها كانت عندي وديعة فقال المقر له هذه الألف كانت عندك وديعة لي ولي عندك ألف أخرى كان القول قول المقر مع يمينه لأن من أودع شيئاً فجائز أن يقول لفلان عندي ولفلان علي أنه عليه ما لم يهلك، وكذلك عنده وقد يودع فيتعدى فتكون ديناً عليه فلست ألزمه شيئاً إلا باليقين.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وإذا قال الرجل لفلان علي درهم ودرهم فعليه درهمان وإذا قال له عليّ درهم فدرهم، قيل له: إن أردت درهماً ودرهماً فدرهمان وإن أردت فدرهم لازم لي أو درهم جيد فليس عليك إلا درهم **قال**: وكذلك لو قال له

على درهم على درهم ثم قال عنيت درهماً واحداً، ولو قال له على درهم قبله درهم أو بعده درهم أو قبله دينار أو بعده دينار فالاثنان كلاهما عليه ولكنه لو قال على درهم معه دينار كان له عليه درهم للذي وصفت لأنه يقول له على درهم معه دينار لي ولو قال له على درهم ثم دينار أو بعده درهم أو دينار أو درهم قبله دينار فهما عليه معاً.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أقر لفلان بدرهم يوم السبت وآخرا أنه أقر لذلك الرجل بعينه يوم الأحد فهو درهم إلا أن يقولا درهم من ثمن كذا وكذا ويقول الآخران درهم من ثمن شيء غيره أو من وجه غيره من وديعة أو غصب أو غيره فيدلان على ما يفرق بين سببي الدرهمين وعليه اليمين أن هذا الدرهم الذي أقر به يوم الأحد هو الدرهم الذي أقر به يوم السبت فإن حلف برىء وإن نكل حلف الآخر أنهما درهمان وأخذهما.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وهكذا لو شهدا عليه في أيام متفرقة أو واحد بعد واحد.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وهكذا لو أقر عند القاضي بدرهم وجاء عليه بشاهدين يشهدان بدرهم فقال الدرهم الذي أقررت به هو الذي يشهد به هذان الشاهدان كان القول قوله وإذا قال له على ألف درهم وديعة فهي وديعة وإن قال له على ألف درهم ثم سكت ثم قال بعد هي وديعة أو قال هلكت لم يقل ذلك منه لأنه قد ضمن ألف درهم بإقراره ثم ادعى ما يخرجه من الضمان فلا يصدق عليه وإنما صدقناه أولاً لأنه وصل الكلام، وذلك لو قال له قبلي ألف درهم فوصل الكلام أو قطعه كان القول فيها مثل القول في المسألة الأولى إذا وصل أو قطع، ولو قال له عندي ألف درهم وديعة أو أمانة أو مضاربة ديناً كانت ديناً عليه أمان كانت أو وديعة أو قراضاً إن ادعى ذلك الطالب لأنها قد تكون في موضع الأمانة ثم يتعدى فتصير مضمونة عليه وتنض فيستسلفها فتصير مضمونة عليه ولكنه لو قال دفع إليّ ألف درهم وديعة أو أمانة أو مضاربة على أني لها ضامن لم يكن ضامناً بشرطه الضمان في شيء أصله الأمانة حتى يحدث شيئاً يخرج به من الأمانة إما تعديا وإما استسلافاً.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وإذا قال له من هذه الدار النصف فله النصف لأنه أقر له بشيء لم يضف ملكه إلى نفسه فإن ادعى النصف الباقي وهو في يده فهو

له، ولو بدأ فأضاف الدار إلى نفسه فقال له من داري هذه نصفها كانت الدار هبة إذا زعم أنها هبة منه أو مات قبل أن يبين وإن لم يمت سألناه أي شيء أراد؟ فإن كان أراد إقرار ألزمناه إياه ولو قال له من ميراث أبي ألف درهم كان هذا إقراراً على أبيه بدين ولو قال له في ميراث من أبي كانت هذه هبة إلا أن يريد بها إقراراً لأنه لما أقر في ميراث أبيه أقر بأن ذلك على الأب ولم يضف الملك إلى نفسه وزعم أن ما أقر له به خارج من ملكه، ولو قال له من ميراث أبي ألف بحق عرفته أو بحق له كان هذا كله إقراراً على أبيه هذه الدار لك هبة عارية أو هبة سكني كانت عارية وسكني وله معه ذلك أو يقبضه إياها فإن أقبضه فله أن يخرجه منها متى شاء لأن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ولم يقبض كل ذلك حتى أخبر أنه معنى قوله عارية أو هبة السكن، ولو قال لك سكني إجارة بدينار في شهر فإن قبل ذلك المؤاجر فهي له وإلا فلا شيء له وإن لم يسم شيئاً قلنا له سم كم مدة الإجارة؟ وبكم هي؟ فإذا سمى قليلاً أو كثيراً فله الخيار في قبوله ذلك ورده، ولو قال لك على ألف درهم إن شئت أو هويت أو شاء فلان أو هوى فلان فإن شاء فلان أو هوى أو شاء هو أو هوى لم يكن عليه فيها شيء لأنه لم يقر له بشيء إلا أنه جعله له إن شاء أن يكون له وهو إذا شاء لم يكن له ذلك إلا بأن يشاء هو ولو قال لك علي ألف درهم وإن شهد بها على فلان أو فلان وفلان فشهدوا لم يلزمه من جهة الإفرار وهذه مخاطرة ويلزمه من جهة الشهادة إن كان ممن تجوز شهادتهما أو أحدهما وحلف الآخر مع شاهده وهذا مثل قوله لك علي ألف درهم إن قدم فلان أو خرج فلان أو كلمت فلاناً أو كلمك فلان فهذا كله من جهة القمار ولا شيء عليه، ولو قال هذا لك بألف درهم إن شئت فشاء كان هذا بيعاً لازماً ولكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا لأن هذا بيع لا إقرار، ولو قال لعبده أنت حر بألف درهم إن شئت فقال قد شئت فهو حر وعليه ألف درهم. وهكذا لو قال لأمرأته أنت طالق بألف إن شئت فشاءت فهي طالق وعليها ألف درهم ولو لم تشأ هي ولا العبد لم يكن العبد حراً ولا هي طالقاً ولو قال هذا الثوب لك بألف درهم فقبله المشتري كان هذا بيعاً ومعناه أنه إن شاء، وكذلك كل مشترٍ إنما يلزمه ما شاء ولو قال لامرأته أنت طالق بألف ولعبده أنت حر بألف فاختار ذلك لزمه الطلاق والعتق.

باب الشركة

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولا شركة مفاوضة وإذا أقر صانع من صناعته

لرجل بشيء إسكاف أقر لرجل بخف أو غسال أقر لرجل بثوب فذلك عليه دون شريكه إلا أن يقر شريكه معه وإذا كانا شريكين فالشركة كلها ليست مفاوضة وأي الشريكين أقر فإنما يقر على نفسه دون صاحبه وإقرار الشريك ومن لا شريك له سواء وإذا أقر إذا اشترى رجل داراً من رجل فضمن له رجل عهدتها وخلاصها فاستحقت الدار رجع المشتري بالثمن على الضامن إن شاء لأنه ضمن له خلاصها أو مالاً والخلاص مال يسلم له، وإذا أقر رجل لرجل بشيء مشاع أو مقسوم فالإقرار جائز وسواء قال لفلان نصف هذه الدار ما بين كذا إلى كذا أو لفلان نصف هذه الدار يلزمه الإقرار كما أقر، وكذلك لو قال له هذه الدار إلا نصفها كان له النصف ولو قال له هذه الدار إلا ثلثيها كان له الثلث شريكاً معه وإذا قال له هذه الدار إلا هذا البيت كانت له الدار إلا ذلك البيت، وكذلك لو قال هذا الرقيق إلا واحداً كان له الرقيق إلا واحداً فله أن يعزل أيهم شاء وكذلك لو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كان مثل قوله إلا هذا البيت إذا كان الإقرار متصلاً لأن هذا كلام صحيح ليس بمحال ولو قال هذه الدار لفلان بل هي لفلان كانت للأول ولا شيء للثاني ولو قال غصبتها من فلان وملكها لفلان غيره فهي للذي أقر أنه غصبها منه وهو شاهد للثاني ولا تجوز شهادته لأنه غاصب ولو قال غصبتها من فلان لا بل من فلان جاز إقراره للأول ولم يغرم للثاني شيئاً وكان الثاني خصماً للأول، وإذا أقر بشيء بعينه لواحد أو أكثر لم يضمن شيئاً إذا كان الآخر لا يدعى عليه إلا هذه الدار فليس في إقراره لغيره وإن حكم له شيء يكون حائلاً دونه يضمنه وإنما يضمن ما كان حائلاً دونه ولا يجد السبيل إليه ومثل هذا لو قال أودعنيها فلان لا بل فلان.

إقرار أحد الأبنين بالأخ

أخبرنا الربيع قال:

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا هلك الرجل فترك ابنين وأقر أحدهما بأخ وشهد على أبيه أنه أقر أنه ابنه لم يثبت نسبه ولم يكن من الميراث شيء لأن إقراره جمع أمرين أحدهما له والآخر عليه، فلما بطل الذي له بطل الذي عليه ولم يكن إقراره له بدين ولا وصية إنما أقر له بمال ونسب فإذا زعمنا أن إقراره فيه يبطل لم يأخذ به مالاً كما لو مات ذلك المقر له لم يرثه ألا ترى أن رجلاً لو قال لرجل لي عليك مائة

دينار فقال بعتني بها دارك هذه وهي لك عليّ فأنكر الرجل البيع أو قال باعنيها أبوك وأنت وارثه فهي لك على ولي الدار كان إقراره باطلاً لأنه إنما يثبت على نفسه بمائة يأخذ بها عوضاً فلما بطل منه العوض بطل عنه الإقرار، وما قلت من هذا فهو قول المدنيين الأول حجة.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى ولسنا نقول بحديث عمر بن قيس عن عمر بن الخطاب، لأنه لا يثبت وإنما تركناه لأن رسول الله ﷺ قال «ليس لعرق ظالم حق»(١) والعروق أربعة عرقان ظاهران وعرقان باطنان فأما العرقان الباطنان فالبئر والعين وأما العرقان الظاهران فالغراس والبناء فمن غرس أرض رجل بغير إذنه فلا غرس له لأن رسول الله ﷺ قال «ليس لعرق ظالم حق» وهذا عرق ظالم.

قال الشافعي: أنه لا ولاء له لأن رسول الله ﷺ قال «فإنما الولاء لمن أعتق»(٢) وهذا غير معتق، وأما قوله: فهو حر، فهو كما قال، وأما إنفاقه عليه من بيت المال فكذلك نقول والله أعلم.

إقرار الوارث ودعوى الأعاجم

أخبرنا الربيع قال حدثنا الشافعي إملاء، قال أخبرني محمد بن الحسن بأن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه، قال في الرجل يهلكك ويترك ابنين ويترك ستمائة دينار فيأخذ كلة واحد منهما ثلثمائة دينار ثم يشهد أحدهما أن أباه الهالك أقر بأن فلاناً ابنه

---

(١) رواه أبو داود / كتاب الخراج والإمارة والفيء / باب في إحياء الموات حديث رقم ٣٠٧٣.
رواه الترمذي / ١٣ كتاب الأحكام / باب ٣٨ ما ذكر في إحياء أرض الموات حديث رقم ١٣٧٨ ج ٣ ص ٦٦٢.

(٢) رواه البخاري / كتاب الصلاة / باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد ص ١٢٣ ج ١ المجلد الأول دار الجيل.
رواه البخاري / بدء الأذان / باب الأذان مثنى مثنى ص ١٥٨ ج ٢ المجلد الأول دار الجيل.
رواه البخاري كتاب البيوع / البيع والشراء مع النساء ص ٩٣، ٩٤، ج ٣ المجلد الأول دار الجيل.
رواه مسلم / ٢٠ كتاب العتق / ٢ باب إنما الولاء لمن أعتق حديث رقم ١٥٠٥ ص ١١٤٥ ج ٣.
رواه الترمذي / ٢١ كتاب الوصايا / ٦ باب ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية حديث رقم ٢١٢٤ ص ٣٧٩ ج ٤ مسند أحمد / ج٢ ٢٨١/ ٣٦١ ج ٢ ٢٨، ٣٠، ١٠٠، ١١٣، ١٤٤.
رواه أبو داود / كتاب الفرائض / باب في الولاء حديث ٢٩١٥ ص ١٢٦ ج ٣ دار السريان للتراث.

أنه لا يصدق على هذا النسب ولا يلحق له ولكنه يصدق على ما ورث فيأخذ منه نصف ما في يديه وكذلك قال أهل المدينة إلا أنهم قالوا نعطيه ثلث ما في يديه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا يثبت نسب أحد بنسب رجل إلى غيره وذلك أن الأخ إنما يقر على أبيه فإذا كان معه من حقه من أبيه كحقه فدفع النسب لم يثبت ولا يثبت النسب حتى تجتمع الورثة على الإقرار به معاً أو تقوم بينة على دعوى الميت الذي إنما يلحق بنفسه فيكتفي بقوله ويثبت له النسب واحتج بحديث ابن أمة زمعة وقول سعد كان أخي عهد إلي أنه ابنه قال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي ﷺ «هو لك يا ابن زمعة الولد للفراش».

دعوى الأعاجم

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى وإذا ادعى الأعاجم بولاة الشرك أخوة بعضهم لبعض فإن كانوا جاءونا مسلمين لا ولاء لأحد عليهم بعتق قبلنا دعواهم كما قبلنا دعوى غيرهم من أهل الجاهلية الذين أسلموا فإن كانوا مسبيين عليهم ورقوا أو عتقوا فيثبت عليهم ولاء لم تقبل دعواهم إلا ببينة تثبت على ولاد ودعوى معروفة كانت قبل السبي وهكذا من قل منهم أو كثر أهل حصن كانوا أو غيرهم.

الدعوى والبينات

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قال ما كان بيد مالك من كان المالك من شيء يملك ما كان المملوك فادعاه من يملك بحال فالبينة على المدعي فإن جاء بها أخذ ما ادعى وإن لم يأت بها فعلى المدعي عليه الشيء في يديه اليمين بإبطال دعواه فإن لف بريء وإن نكل قيل للمدعي لا نعطيك بنكوله شيئاً دون أن تحلف على دعواك مع نكوله فإن حلفت أعيناك دعواك وإن أبيت لم نعطك دعواك، وسواء ادعاها المدعي من قبل الذي هي في يديه أنها خرجت إليه منه بوجه من الوجوه أو من قبل غيره أو باستحقاق أصل أو من أي وجه ما كان وسواء كانت بينهما مخالطة أو لم تكن.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أصل معرفة المدعي والمدعى عليه أن ينظر إلى

الشيء الذي في يديه يدعيه هـو وغيره فيجعل المدعي الذي نكلفه البينة، والمدعى عليه الشيء الذي في يديه ولا يحتاج إلى سبب يدل على صدقه بـدعواه إلا قـوله وهكذا إن ادعى عليه ديناً أو أي شيء ما كان كلف فيه لبينة ودعواه في ذمة غيره مثل دعواه شيئاً قائماً بعينه في يدي غيره قال وقاله أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كانت الدار أو أي شيء ما كان لرجل فادعى أنه باعه من رجل وأنكر الرجل فعلى المدعي البينة، لأنه مدع في ذمة الرجل وما له شيئاً هو له دونه والرجل ينكره فعليه اليمين ولو كان الرجل يدعي شراء الدار ومالك الدار يجحده كان مثل هذا وعلى مدعي الشراء البينة لأنه يدعي شيئاً هو في ملك صاحبه دونه ولا يأخذ بدعواه دون أن يقيم بينة وعلى الذي ينكر البيع اليمين وقاله أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا كان الشيء في يد اثنين عبداً كان أو داراً أو غيره فادعى كل واحد منهما كله فهو في الظاهر بينهما نصفان ويكلف كل واحد منهما البينة على ما في يدي صاحبه فإن لم يجد واحد منهما بينة أحلفنا كل واحد منهما على دعوى صاحبه فأيهما حلف بريء وأيهما نكل رددنا اليمين على المدعي فإن حلف أخذ وإن نكل لم يأخذ شيئاً ودعواه النصف الذي في يد صاحبه كدعواه الكل ليس في يديه منه شيء لأن ما في يد غيره خارج من يديه، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقيم كل واحد منهما البينة على ما في يدي صاحبه، ولكل واحد منهما اليمين على صاحبه فأيهما حلف بريء وأيهما نكل حبس حتى يحلف وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا نكل عن اليمين قضينا عليه. ولو جعلنا القول قول المشتري إما فاتت السلعة كنا قد فارقنا السنة ومعنى السنة وليس لأحد فراقهما، وقد صار بعض المشرقين إلى أن رجع إلى هذا القول فقال به وخالف صاحبهُ فيه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو أقام أحدهما البينة على دعواه أعطيناه ببينته.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا ادعى رجل أنه نكح امرأة لم أقبل دعواه حتى يقول نكحتها بولي وشاهدين عدلين ورضـاها فـإذا قال هـذا وأنكرت المـرأة أحلفناها، فإن حلفت لم أقض له بها وإن نكلت لم أقض له بها بالنكول حتى يحلف، فإذا حلف قضيت له بأنها زوجته.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وهكذا لو ادّعت عليه المرأة النكاح وجحد كلفت المرأة البينة فإن لم تأت بها أحلف فإن حلف برىء وإن نكل رددت اليمين على المرأة وقلت لها احلفي فإن حلفت ألزمته النكاح وهكذا كل شيء ادعاه أحد على أحد من طلاق وقذف ومال وقصاص وغير ذلك من الدعوى.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا والعتق ماض.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو تعلق رجل برجل فقال أنت عبد لي وقال المدعى عليه بل أناحر الأصل فالقول قوله فأصل الناس الحرية حتى تقوم بينة أو يقر برق وكلف المدعي البينة فإن جاء بها كان العبد رقيقاً وإن أقر العبد له بالرق كان رقيقاً له وإن لم يأت بالبينة أحلف له العبد فإن حلف كان حراً وإن نكل لم يلزمه الرق حتى يحلف المدعي على رقه فيكون رقيقاً له.

قال الشافعي رحمه الله تعالى :وهكذا الأمة مثل العبد سواء وهكذا كل ما يملك إلا في معنى واحد فإن رجلاً أو امرأة لو كانا معروفين بالحرية فأقرا بالرق لم يثبت عليهما الرق.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا ادعى الرجل دماً أو جراحاً دون الدم عمداً أو خطأ فسواء وعليه البينة فإن جاء بها قضي له فإن لم يأت بها ولا بما يوجب القسامة في الدم دون الجراح أحلف المدعى عليه فإن حلف برىء وإن نكل عن اليمين لم ألزمه بالنكول شيئاً حتى يحلف المدعي فإن حلف ألزمت المدعى عليه جميع ما ادعى عليه.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وأيمان الدماء مخالفة جميع الأيمان الدم لا يبرأ منه إلا بخمسين يميناً وما سواه يستحق ويبرأ منه بيمين واحدة إلا اللعان فإنه بأربعة مان والخامسة التعانه وسواء النفس والجرح في هذا يقبله بالذي نقصه به من نكوله عن اليمين ويمين صاحبا المدعى عليه.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا كان العبد في يدي رجل فادعاه آخر وأقام البينة أنه كان في يديه أمس فإنا لا نقبل منه البينة على هذالأنه قد يكون في يديه ما ليس له ولو أقام البينة أن هذا العبد أخذه هذا منه أو انتزع منه العبد أو اغتصبه منه أو

غلبه على العبد وأخذه منه أو شهدوا أنه أرسله في حاجته فاعترضه هذا من الطريق فذهب به أو شهدوا أنه أبق من هذا فأخذه هذا فإن هذه الشهادة جائزة ويقضي له بالعبد فإن لم تكن له بينة فعلى الذي في يديه العبد اليمين فإن حلف بريء وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعي فإن حلف أخذ ما ادعى وإن نكل سقط دعواه وإنما أحلفه على ما ادعى صاحبه.

قال الشافعي: فمن قضى على الغائب سمع بينته وقضى له وأحلفه لغيبة صاحبه أن ما شهد به شهوده لحق وما خرجت من ملكه بوجه من الوجوه وكتب به في كتاب القضاء إني سمعت بينته ويمينه وفلان الذي ذكر أن له الدار غائب لم يحضر ولا وكيل له فإذا حضر جعله خصماً وسمع بينته إن كانت وأعلمه البينة التي شهدت عليه فإن جاء بحق أحق من حق المقضى له قضي له به وإن لم يأت به أنفذ عليه الحكم الأول وإن سأل المحكوم له الأول القاضي أن يجدد له كتاباً بالحكم الثاني عند حضرة الخصم كان عليه أن يفعل فيحكي ما قضى به أولاً حتى يأتي عليه ثم يحكي وأن فلاناً حضر وأعدت عليه البينة وسمعت من حجته وبينته ثم يحكيها ثم يحكي أنه لم ير له فيها شيئاً وأنه أنفذ عليه الحكم الأول وقطع حجته بالحكم الآخر الدار في يديه قبل شهادة الشهود أو بعدها وسواء هذا في جميع الأموال.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل أنها له وأنه آجرها إياه وادعى آخر أنها له وأنه أودعها إياه فكل واحد منهما مدع وعلى كل واحد منهما البينة فإن أقاما بينة فإنه يقضي بها نصفين وقاله أبو حنيفة رضي الله عنه **قال الربيع** حفظت عن الشافعي أن الشهادتين باطلتان وهو أصح القولين.

باب الدعوى في الميراث

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا كانت دار في يد رجل فادعاها رجلان كل واحد منهما يقيم البينة على أنها له من وقت كذا إلى وقت كذا وأنه ورثها عن أبيه في وقت كذا حتى يحيط العلم أن إحدى البينتين كاذبة بغير عينها فهذا مثل الشهادة على النتاج فمن زعم في النتاج أنه يبطل لأن إحداهما كاذبة بالإحاطة ولا نعرفها ويجعل النتاج للذي هي في يديه لإبطال البينة أبطل هاتين البينتين وأقر الدار في يدي صاحبها ومن زعم أنه

يحق البينة التي معها السبب الأقوى فيجعل كينونة النتاج في يدي صاحبها بسبب أقوى ففي هذا قولان أحدهما أن تكون بينهما نصفين والآخر أن يقرع بينهما فأيهما خرجت القرعة له كانت له كلها ولو كانت البينة شهدت على وقتين مختلفين لم يكن فيه إلا أن يقرع بينهما أو تكون الدار بينهما نصفين لأنه قد يمكن في هذا أن تكون البينتان صادقيتن وكل ما أمكن أن تكون البينتان صادقتين فيه مما ليس في يدي المدعيين هكذا وكل ما لم يمكن إلا أن تكون إحدى البينتين كاذبة فكالمسألة الأولى وسواء هذا في كل شيء ادعى وبأي ملك ادعى الميراث وغيره في ذلك سواء.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا كانت أمة في يدي رجل فادعاها رجل أنها كانت لأبيه وأقام بينة أن أباه مات وتركها ميراثاً لا يعلمون له وارثاً غيره وأقام آخر بينة أنه اشتراها من أبي هذا ونقده الثمن فإنه يقضي بها للمشتري وشهادة الشراء تنقض شهادة الميراث.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا كانت دار أو أرض أو بستان أو قرية في يدي رجل وادعى رجل أنها له وأقام بينة أنها لأبيه ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثاً فإنه لا يقضي له ولا تنفذ هذه الشهادة إلا أن يشهدوا أنه لم تزل لأبيه حتى مات وإن لم يذكروا أنه تركها ميراثاً وكذلك لو شهدوا أنها كانت لجده.

باب الشهادة على الشهادة

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا شهد رجلان على شهادة رجلين فقد رأيت كثيراً من الحكام والمفتين يجيزه فمن أجازه فينبغي أن يكون من حجته أن يقول ليسا شاهدين على شهادة أنفسهما وإنما يشهدان على شهادة رجلين فهما رجلان كل واحد منهما على رجل ورجل وأدل من هذا على امرىء كأنه يشبه أن يجوز أن يقول رجل ألا ترى أنهما لو شهدا على شهادة رجلين أن هذا المملوك لهذا الرجل بعينه وشهدا على شهادة رجلين آخرين أن هذا المملوك بعينه لآخر لم يكونا شاهدي زور وإنما أديا قول غيرهما ولو كانا شاهدين على الأصل كانا شاهدي زور وقد سمعت من يقول لا أقبل على رجل إلا شهادة رجلين وعلى آخر شهادة آخرين غيرهماومن قال هذا ينبغي أن يكون من حجته أن يقول أنا أقيمهما مقام الشاهد نفسه فلم يكن لهما أكثر من حكمة فهو لو شهد

مرتين على شيء واحد لم يكن إلا مرة فكذلك إذا شهداهما على الآخر لم يكن إلا مرة فلا تجوز شهادتهما وينبغي أن يقول من قال هذا أنهما إنما كانا غير مجرحين في شهادتما على أربعة مختلفين لأنهما لم يشهدا على العيان وهما لا يقومان إلا مقام من شهدا على شهادته فلا يجوز أن يقوم اثنان إلا مقام واحد إذ لم يجز أن يجوز على الواحد إلا اثنان.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى ولا يجوز على شهادة المرأة إلا رجلان ولا يجوز عليها رجل وامرأتان لأن هذا ليس بمال.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى فإذا كانت دار في يدي رجل فأقام رجل عليها بينة أن أباه مات وتركها ميراثاً ولم يشهدوا على الورثة ولا يعرفهم فإن القاضي يكلف الورثة البينة أنهم أولاد فلان بأعيانهم وأنهم لا يعلمون له وارثاً غيرهم فإن أقاموا البينة على ذلك دفع الدار إليهم وإن لم يقيموا البينة على ذلك وقف الدار أبداً حتى يأتوا بينة أنهم ورثته لا وارث له غيرهم.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي رجل وادعاها آخر وأقام بينة أن أباه مات تركها ميراثاً منذ سنة لا يعلمون له وارثاً غيره وأقام في يديه البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً منذ سنة فإنها للذي هي في يديه.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى ولو أن الذي في يديه الدار أقر أن الدار كانت لأبي المدعي وأن أباه اشتراها منه ونقده الثمن وأقام على ذلك بينة قبل منه ذلك لأن الدار في يديه وهو أقوى سبباً.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي رجل فأقام رجل عليها البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً ولأخويه فلان وفلان لا يعلمون له وارثاً غيرهم وإخوته كلهم غيب غيره فإن الدار تخرج من يدي الذي هي في يديه وتصير ميراثاً ويدفع إلى الحاضر من الورثة حصته فإن كان للغائب من الورثة وكلاء دفع إليهم حق من هم وكلاؤه وإلا وقف أنصباؤهم من الدار وأكريت لهم حتى يحضروا.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى اكانت الدار في يدي رجل وابن أخيه فادعى العم أن أباه مات وتركها ميراثاً له لا وارث له غيره وادعى ابن الأخ أن أباه مات

وتركها ميراثاً له لا وارث له غيره فإن لم يكن لواحد منهما بينة فإنه يقضي بها بينهما نصفين.

باب شهادة أهل الذمة في المواريث

قال الشافعي: رحمه الله تعالى ولا تجوز شهادة أحد خالف الأحرار البالغين المسلمين على شيء من الدنيا لأن الله تبارك وتعالى قال ﴿**ممن ترضون من الشهداء**﴾ ولا رضا في أحد خالف الإسلام وقال الله تبارك وتعالى ﴿**وأشهدوا ذوي منكم**﴾ ومنا المسلمون وليس منا من خالف الإسلام ولو كان رجل يعرف بالنصرانية فمات وترك ابنين أحدهما مسلم والآخر نصراني فادعى النصراني أن أباه مات نصرانياً وادعى المسلم أن أباه أسلم قبل أن يموت وقامت البينة أن لا وارث للميت غيرهما ولم تشهد على إسلامه ولا كفره غير الكفر الأول فهو على الأصل وميراثه للنصراني حتى يعلم له إسلام ولو أقاما جميعاً البينة وأقام النصراني شاهدين مسلمين أنه أباه مات نصرانياً والمسلم شاهدين نصرانيين أن أباه أسلم قبل أن يموت فالميراث للنصراني الذي شهد له المسلمان ولا شهادة للنصرانيين.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي ورثة فقالت امرأة الميت وهي مسلمة زوجة مسلم مات وهو مسلم وقال ولده وهم كبار كفار بل مات أبونا كافراً وجاء أخو الزوج مسلماً وقال بل مات أخي مسلماً وادعى الميراث والمرأة مقرة بأنه أخوه وأنه مسلم فإن كان الميت معروفاً بالإسلام فهو مسلم وميراثه ميراث مسلم وإن كان الميت معروفاً بالكفر كان كافراً وإن كان غير معروف بالإسلام ولا بالكفر كان الميراث موقوفاً حتى يعرف إسلامه من كفره ببينة تقوم عليه.

قال الشافعي: وإذا مات المسلم وله امرأة فقالت كنت أمة فأعتقت قبل أن يموت أو ذمية فأسلمت قبل أن يموت أو قامت عليها بينة بأنها كانت أمة أو ذمية وادعت العتق والإسلام قبل أن يموت الزوج فأنكر ذلك الورثة وقالوا إنما كان العتق والإسلام بعد موته فالقول قول الورثة وعلى المرأة البينة إذا عرفت بحال فهي من أهلها حتى تقوم البينة على خلافها ولو كانت المسألة بحالها فقال الورثة كنت ذمية أو أمة ثم أسلمت أو أعتقت بعد موته فقالت لم أزل مسلمة حرة كان القول قوياً لأنها الآن حرة

مسلمة فلا يقضي عليها بخلاف ذلك إلا ببينة تقوم أو إقرار منها وهكذا الأصل في العلم كله لا يختلف فيه.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى ولو أقرت المرأة بأن زوجها طلقها طلقة واحدة في صحته وانقضت عدتها ثم قالت راجعني قبل أن يموت وقال الورثة لم يراجعك فالقول قول الورثة لأنها قد أقرت أنها خارجة وادعت الدخول في ملكه فلا تدخل في ملكه إلا ببينة تقوم ولو كانت المسألة بحالها وقالت لم تنقض عدتي وقال الورثة قد انقضت كان القول قولها.

باب للدعويين إحداهما في وقت قبل وقت صاحبه

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا كان العبد في يدي رجل فأقام الرجل البينة أنه له منذ سنتين وأقام الذي هو في يديه البينة أنه له منذ سنة فهو للذي هو في يديه والوقت الأول والوقت الآخر سواء وكذلك لو كان في أيديهما فأقاما جميعاً البينة على الملك إنما أنظر إلى الحال التي يتنازعان فيها فإذا شهد لهما جميعاً في تلك الحال أنهما مالكان لم أنظر إلى قديم الملك وحديثه وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي للذي في يديه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي للمدعي ولا أقبل من الذي هي في يديه البينة.

قال الشافعي: وإذا كانت أمة في يدي رجل وادعى رجل أنها له منذ سنة وأقام على ذلك بينة وادعى الذي لي في يديه أنها في يديه منذ سنتين وأقام البينة أنها في يديه منذ سنتين ولم يشهدوا أنها له فإني أقضي بها للمدعي.

قال الشافعي: رضي الله تعالى عنه وإذا كانت الدار في يدي رجل وادعاها رجل فأقام البينة أنها له منذ سنة وأقام البينة أنه اشتراها من الذي ادعى منذ سنتين وهو يومئذ يملكها فإني أقضي بها لصاحب الشراء من قبل أني أجعلها ملكاً له فأخرجها من يدي الذي هي في يديه.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى ولو شهدوا أنه باعها بثمن مسمى وقبض المشتري الدار ولم يشهدوا أنه يملكها فإني أقضي بها لصاحب الشراء وإن لم يشهدا على قبض الدار أجبرت شهادتهم وجعلت له الشراء وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى

أجيز له شهادتهم إذا شهدوا أن المشتري قبض الدار وإن لم يشهدوا على القبض لم أجز شهادتهم.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا كانت أرض في يدي رجل يقال له عبد الله فأقام آخر يقال له عبد الملك البينة أنه اشتراها من رجل يقال له عبد الرحمن بثمن مسمى وفقده الثمن فإنه لا تقبل بينته على هذا حتى يشهدوا أن عبد الرحمن باعها وهو يومئذ يملكها فإن شهدوا أنها أرض هذا المدعى اشتراها من فلان بثمن مسمى وفقده الثمن كان هذا جائزاً.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى فإذا شهدوا أنه اشترى شيئاً من رجل ولم يقولوا أن البائع كان يملكه حين باعه لم أجز شهادتهم ولو لم يشهدوا أنها للمشتري وشهدوا أنها للبائع باعها من هذا وهو يملكها بثمن مسمى وقبض الثمن ولم يذكروا أنه يملكها وقبضها منه أجزت ذلك وإذا لم يشهدوا أن البائع باعها وهو يملكها ولم يشهدوا أنها للمشتري ولم يشهدوا على القبض لم أقبل شهادتهم على شيء من ذلك وما قبلت به شهادتهم وقضيت به للمسلمين فقدم البائع فأنكر جعله على حجته فيه وأعدت عليه نسخة ما شهد به عليه وأطردته جرحهم كما اصنع به في الابتداء.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا كانت الدابة في يدي رجل فأقام البينة أنها له وأقام رجل أجنبي بينة أنها له فهي للذي هي في يديه وسواء أقام الذي هي في يديه بينة على أنها له بميراث أو شراء أو غير ذلك من الملك أو لم يقمها أو أقام البينة على وقت أو لم يقمها وسواء أقام الأجنبي البينة على ملك أقدم من ملك هذا أو أحدث أو معه أو لم يقمها إنما أنظر إلى الشهود حين يشهدون فأجعلها للذي هو أحق في تلك الحال.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يد رجلين فأقام أحدهما البينة أنها كلها له منذ سنة والآخر البينة أن له كلها منذ سنتين فهي بينهما نصفان أقبل بينة كل واحد منهما على ما في يده وأطرحها عما في يد غيره إذا شهد شهود له بخلافها. قال أبو يعقوب يقضي بها لأقدمهما ملكاً كلها **قال الربيع**: هي بينهما نصفان.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وهكذا لو أقام أحدهما البينة على أن له نصفها

أو ثلثها وأقام الآخر البينة أن له كلها جعلت ما شهد به شهود الذين شهدوا على أقل من النصف له وما بقي من الدار للآخر وهكذا الأمة وما سواها.

باب الدعوى في الشراء والهبة والصدقة

قال الشافعي: رحمه الله تعالى إذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل أنه اشتراها بمائة درهم ونقده الثمن وادعى الآخر أنه اشتراها منه بمائتي درهم ونقده الثمن ولم توقت واحدة من البينتين وقتاً فإن كل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصفها بنصف الثمن الذي سمى شهوده ويرجع على البائع بنصفه فإذا اختار البيع فهو جائز لهما فإن اختار أحدهما البيع واختار الآخر الرد فللذي اختار نصفها بنصف الثمن ولا يكون له كلها إذا وقع الخيار من الحاكم.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي رجل أو العبد أو الأرض أو الدابة أو الأمة أو الثوب فأقام رجل البينة أنه اشتراه من فلان وهو يملكه بثمن مسمى ونقده الثمن فادعى آخرانه اشتراه من رجل وهو يملكه بثمن مسمى ونقده الثمن وأقام على ذلك بينة فإنه يقضي بالثوب للذي هو في يديه.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا كان الثوب في يدي رجل فأقام رجلان عليه البينة كل واحد منهما يقيم البينة أنه ثوبه باعه من الذي هو في يديه بألف درهم أو أنه باعه منه بألف درهم ولم تقل الشهود إنه ثوبه قال يقضي به بينهما نصفين ويقضي لكل واحد على المشتري بنصف الثمن لأن كل واحد يستحق نصفه ولو شهد لكل واحد على إقرار المشتري أنه اشترى منه قضى عليه بالثمن لكل واحد وقاله أبو حنيفة رضي الله عنه.

عن جابر بن عبد الله أن رجلين تداعيا دابة فأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يديه وهذا قول كل من حفظت عنه.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: إذا تداعى الرجلان الشيء وهو في يد أحدهما دون الآخر فأقاما معاً عليه بينة فالبينة بينة الذي هو في يديه إذا كانت البينة مما يقضي بمثله مثل شاهد وامرأتين أو شاهدين.

وقال في الإبل والبقر وجميع الدواب الضواري المفسدة للزرع أنه لا حد ولا

نفى على بهيمة وقد قضى رسول الله ﷺ فيما أفسدت المواشي أنه ضامن على أهلها وقضى على أهل الأموال بحفظها بالنهار وقضاؤه عليهم بالحفظ لأموالهم بالنهار إبطال لما أصابت في النهار وتغريم لما أصابت في الليل وفي هذا دلالة على أنها لا تباع على أهلها ولا تنفى من بلدها ولا تعقر ولا يعدى بها ما قضى به النبي ﷺ.

وإن قال لك علي ألف درهم من ثمن متاع بعتنيه أو وديعة أو سلف وقال إلى أجل فسواء وهي إلى الأجل إلا في السلف فإن السلف حال والوديعة حالة فلو أن رجلاً أسلف رجلاً ألف درهم إلى سنة كانت حالة له متى شاء أن يأخذ السلف لأن السلف[٢] عارية لم يأخذ بها المسلف عوضاً فلا يكون له أخذها قبل ما شرط المسلف فيها وهكذا الوديعة وجميع العارية من المتاع وغيره فلصاحبه أخذه متى شاء.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا ادعى الرجل على المرأة أنه تزوجها بولي وشهود ورضاها أحلفت فإن حلفت لم أثبت عليها النكاح وإن نكلت رددنا عليه اليمين فإن حلف ثبت النكاح وإن لم يحلف لم يثبت وكذلك لو كانت هي المدعية للنكاح عليه لم أحلفها حتى تزعم أن العقد كان صحيحاً برضاها وشاهدي عدل وولي فإن زعم أن العقد نقص من ذا لم أحلفها وذلك أنهما لو عقدا هذا ناقصاً فسخت النكاح فلا أحلفها على أمر لو كان فسخته وكذلك هو في جميع هذا.

قال الشافعي: رضي الله عنه وإذا أقر الرجل أنه أعتق عبده على ألف أو أقل أو أكثر سئل فإن قال جعلته حراً إن أدى إلي ألفاً قيل للعبد إن شئت فأد إليه ألفاً وأنت حر وإن شئت لا تؤدي لم يكن لك حرية فإن ادعى العبد أنه أعتقه عتقاً بتاتاً على غير شيء أحلفنا السيد فإن حلف بريء وإن نكل ردت اليمين على العبد فإن حلف عتق وإن قال السيد أعتقته عتق بتات وضمن لي بالعتق مائة دينار أثبتنا عليه العتق وجعلناه مدعياً في المائة إنما نجعل القول قوله إذا زعم أنه لم يوقع العتق وأنه جعله لشيء أراده لأنه لم يقر فيه بحرية متقدمة وإنما أقر بحرية تقع فإن قبلها العبد وقعت وإن لم يصدقه لم تقع كما زعمنا في المسألة الأولى ولو قال بعته نفسه بألف درهم فإن صدقه العبد فهو حر وعليه ألف درهم وإن ادعى العتق وأنكر الألف فهو حر والسيد مدع وعلى العبد اليمين. قال لا أفعل ثم فعله كان حراً.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا مات لرجل شاة أو بعير أو دابة فاستأجر من

يطرحها بجلدها فالإجارة فاسدة فإن تراجعا قبل طرحها فسخناها وإن طرحها جعلنا له أجر مثله ورددنا الجلد إن كان أخذه على مالك الدابة الميتة فإن قال قائل ومن أين تفسد؟ قيل من وجهين أحدهما أن جلد الميتة لا يحل بيعه ما لم يدبغ فالإجارة لا تحل إلا بما يحل بيعه ومن قبل أنه لو كان جلد ذكي لم يحل بيعه وهو غير مسلوخ من قبل أنه قد يتلف ويعاب في السلخ ويخرج على غير ما يعرف صاحبه.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا ادعت الأمة على سيدها أنها أم ولده أحلف السيد لها فإن حلف كانت رقيقاً وإن نكل أحلفت فإن حلفت كانت أم ولد وإن لم تحلف كانت رقيقاً له وكذلك الرجل يدعي على الرجل الحر أنه عبده أحلفه له أيضاً مثل أم الولد سواء وكذلك ملكها عن غير مالك أو غصبها ألا ترى أني أجيز الإيمان على الأمر قد يمكن غيره في القسامة التي لم يحضرها المقسم وفي الحق يكون لعبد الرجل وابنه ويجيزها من خالفنا على البت فيحلف الرجل لقد باع هذا العبد بريئاً من الإباق وبريئاً من العيوب وقد يمكن أن يكون أبق بغير علمه ويكون عند هذا العيب بغير علمه وأقبل الشهادة على البت والعلم معاً ومعنى البت معنى العلم إذا كان لا يمكن في البت إلا العلم.

قال الشافعي: فإذا أقر الرجل لقوم أن أباهم كان أسلفه مالاً وأنه قد قصاه والدهم أو الرجل يقر بالدين للرجل عليه عند القوم على وجه الشرك للذي أسلفه بحمده بذلك أنه قد أقرضه وقضاه «قال الربيع» لم يجىء بالجواب.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا تكارى الرجل من الرجل الدار بعشرين ديناراً على أن الدار إن احتاجت إلى مرمة رمها المكترى من العشرين الدينار، قال أكره هذا الكراء من قبل شيئين أحدهما أن يكون المكترى أمين نفسه إن أراد المكري أن يرمها ويمنع المكترى أن يرمها كان لم يف له بشرطه وإن جبرت المكرى على أن يرمها المكترى كان قد يرمها بالقليل والكثير ولم يعقد له وكالة على شيء يعرفه بعدما كان والوجه الآخر أنها قد تحتاج إلى مرمة لا يضر بالساكن تركها وإنما يلزم رب الدار مرمة ما يضر بالساكن تركه فإن وقع الكراء على هذا فسخناه قبل السكن وبعده وقبل النفقة وبعدها فإن أنفق فيها أقل من عشرين ديناراً كان القول قوله مع يمينه، فإن بلغ العشرين أو زاد عليها فهو متعد فإن كان أدخل فيها ما ليس منها قيل له انقضه فأخرجه

إن شئت وإن شئت فدعه وعليه كراء مثل الدار إذا سكن.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وإذا قال رجل من دخل المسجد فهـو ابن الفاعلة فبئس ما قال ولا حد عليه ولو كان المسجد جامعاً يصل فيه انبغى أن يعزر وإنما منعنا من حده أنه لم يقصد قصد أحد بعينه بفرية وأنه قد يمكن أن لا يدخل المسجد من له حد فرية، وهكذا لو قال من رماني بحجر أو شتمني أو أعطاني درهماً أو أعانني فهو ابن كذا وكذا لم يكن في هذا حد، وإنما قلت هذا من قبل أنه قال من فعل بي من قبل أن يفعل به وهذا قياس على العتق قبل الملك.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى ولا تجوز شهادة النساء مع الرجال ولا منفردات إلا في موضعين أن يشهدن على مال لا غيره مع رجل أو يشهدن على ما يغيب من أمر النساء منفردات فإن شهدت امرأتان مع رجل أنهما سمعتا فلاناً يقر بأن هذا ابنه لم تجز شهادتهن لأن هذا لا يثبت به مال إلا وقد تقدمه ثبوت نسب وليس تجوز شهادتهن على الأنساب ولا في موضع إلا حيث ذكرت إذا لم يثبت له النسب لم نعطه المال.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا أقام الرجل البينة أن هذه الدار التي في يدي هذا الرجل دار أبيه مات حراً مسلماً وتركها ميراثاً غير أنا لا نعرف كم عدد ورثته ونشهد أن هذا أحدهم قضينا بها للميت على الذي هي في يديه لأنا نقضي للميت بمحضر الوارث الواحد ونقف حق الغيب حتى يأتوا أو يوكلوا أو يموتوا فتقوم ورثتهم مقامهم ونقف هذه الدار ونستغلها ولا نقضي لهذا الحاضر منها بشيء لأنا لا ندري أحصته منها الكل أو النصف أو جزء من مائة جزء أو أقل ولا يجوز أن يكون نعطيه شيئاً ونحن لا ندري لعله ليس له وإن قامت بينة أعطيناه بما شهدت به البينة وسلمنا له حصته من الغلة والدار فإن لم تقم بينة كان ذلك موقوفاً وسواء طال الزمان في ذلك أو قصر.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وإذا أقام الرجل البينة أن أباه مات وترك هذه الدار وأنه لا وارث لأبيه غيره له بالدار ولم يؤخذ منه بذلك كفيل، والله تعالى الموفق.

باب الدعوى في البيوع

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وإذا باع الرجل من الرجل عبداً أو شيئاً ما كان

بيعاً حراماً وقبض المبتاع ما اشترى فهلك في يديه كان عليه رد قيمته وذلك أن البائع لم يدفعه إليه إلا على عوض يأخذه منه فلما كان العوض غير جائز كان على المبتاع رد ما أخذ لأنه لم يسلم للبائع العوض ولم يكن أصله أمانة ولو باعه عبداً على أن المبتاع بالخيار فقبضه المبتاع فمات في يديه قبل أن يختار البيع أو يمضي أجل الخيار كان عليه أن يرد القيمة.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا كان لرجل زوجة وابن منها وكان لزوجته أخ فترافعوا إلى القاضي فتصادقوا على أن الزوجة والابن قد ماتا وتداعيا فقال الأخ مات الابن ثم ماتت الأم فلي ميراثها مع زوجها وقال الزوج بل ماتت المرأة فأحرز ابني معي ميراثها ثم مات ابني فلا حق لك في ميراثه ولا بينة بينهما فالقول قول الأخ مع يمينه لأنه الآن قائم وأخته ميتة فهو وارث وعلى الذي يدعي أنه محجوب البينة ولا أدفع اليقين إلا بيقين فإن كان ابنها ترك مالاً فقال الأخ آخذ حصتي من مال أختي من ميراثها من ابنها كان الأخ في ذلك الموضع هو المدعي من قبل أنه يريد أخذ شيء قد يمكن أن لا يكون كما قال فكما لم أدفع أنه وارث لأنه يقين بظن أن الابن حجبه فكذلك لم أورثه من الابن لأن الأب يقين وهو ظن وعلى الأب اليمين وعلى الأخ البينة إذا حضر أخوان مسلم ونصراني فتصادقا أن أباهما مات وترك هذه الدار ميراثاً وقال المسلم مات مسلماً وقال النصراني مات نصرانياً سئلا فإن تصادقا على أنه كان نصرانياً ثم قال المسلم أسلم بعد. قيل المال للنصراني لأن الناس على أصل ما كانوا عليه حتى تقوم بينة بأنه انتقل عما كان عليه فإن ثبت بينة بأنه أسلم ومات مسلماً كان الميراث للمسلم وإن قال لم يزل مسلماً وقال النصراني لم يزل نصرانياً وقفنا المال أبداً حتى يعلم أو يصطلحا فإذا أقام النصراني بينة من المسلمين أنه كان نصرانياً ومات نصرانياً كان الميراث له دون المسلم وإن أقام كل واحد منهما بينة على دعواه ففيها قولان أحدهما قول أهل المدينة الأول وسعيد بن المسيب يرويه عن النبي ﷺ ويقول به وهو قضاء مروان بالمدينة وابن الزبير وهو يروي عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه وهو أن يقرع بينهما فأيهما خرج سهمه أحلفه وجعل له الميراث ومن قال هذا القول فمن حجته ما وصفت ومن حجته أنه قياس على أن أمرهما في الدعوى والبينة والاستحقاق واحد فلما كنت لا أشك أن إحدى البينتين كاذبة بغير

عينها أقرعت خبراً وقياساً على أن رجلاً أعتق مملوكين له فأقـرع النبي ﷺ بينهما وحجتهم واحدة وعلى أن النبي ﷺ قسم خيبر ثم أقرع وعلى أن النبي ﷺ أقرع بين نسائه فوجدته يقرع حيث تستوي الحجج ثم يجعل الحق لبعض ويزيل حق بعض. **والقول الثاني**: أن يجعل الميراث بينهما نصفين لأنه لا حجة لواحد منهما ولا بينة إلا حجة صاحبه وبينته فلما استويا فيما يتداعيان سوي بينهما وجعله قسماً بينهما ومن حجة هذا أن يحتج بعول الفرائض فيقول قد أجد في الفريضة نصفاً ونصفاً وثلثاً فأضرب لكل واحد منهم بقدر ما قسم له فأكون قد أوفيته على أصل ما جعل له وإن دخل النقص عليه بغيره فكذلك دخل على غيره به.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا تصدق الرجل على الرجل بدار أو وهبها له أو نحله إياها فلم يقبضها المتصدق بها عليه ولا الموهوبة له ولا النحول فهذا كله واحد لا يختلف ولمالك الدار المتصدق بها والواهب والناحل أن يرجع فيما أعطى قبل أن يقبض المعطي ولا يتم شيء من هذا إلا بقول الناحل وقبض المنحول بأمر الناحل وإن مات المنحول قبل القبض قيل للناحل أنت أحق بمالك حتى يخرج منك فإذا مات المنحول فأنت على ملكك وإن شئت أن تستأنف فيه عطاءً جديداً فافعل وإن شئت أن تحبسه فاحبس وهكذا كل ما أعطى آدمي آدمياً على غير عـوض إلا ما إذا أعـطاه المالك لم يحل للمالك بما يخرج من فيه من الكلام أن يحبسه قبضه المعطي أو لم يقبضه أو رده أو لم يرده فإن قال قائل وما هذا؟ قيل إذا أعتق الرجل عبده فقد أخرجه من ملكه ولا يحل له أن يملكه ولو رد ذلك العبد.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا حبس الرجل على الرجل الشيء وجعله محرماً ولا يباع.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا ادعى الرجلان الشيء ليس في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة على أنه له ففيها قولان أحدهما أنه يقرع بينهما فأيهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق ثم يقضي له بها ويقطع حق صاحبه منها. والآخر أنه يقضي به بينهما نصفين لأن حجة كل واحد منهما فيه سواء وكان سعيد بن المسيب يقول بالقرعة ويرويه عن النبي ﷺ والكوفيون يروونها عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه وقضى بها مروان وقضى بها الأوقص (قال الربيع) وفيه قول آخر أن

الشيء إذا تداعاه رجلان لم يكن في يد واحد منهما أنه موقوف حتى يصطلحا فيه ولو كان في أيديهما قسمه بينهما نصفين.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا أقام الرجل بينة على رجل بأرض في يديه أنها له وعدلت البينة وكان القاضي ينظر في الحكم وقفها ومنع الذي هي في يديه من البيع حتى يبين له الحكم لأحدهما فيقضي له بها ويجعل الغلة تبعاً من يوم شهد الشهود أنها له وإن لم تعدل البينة ولا واحد منها أو كانت البينة لم تقطع بما يحق الحكم للمشهود له لو عدلت تركها في يدي الذي هي في يديه غير موقوفة ولم يمنعه مما صنع فيها وينبغي له أن يشترط عليه أن لا يحدث فيها شيئاً فإن أحدثه لم يمنعه منه.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا ادعى الرجلان الزرع في الأرض للرجل فإن زعم رب الأرض أن الزرع زرعه فالقول قوله مع يمينه وإن زعم رب الأرض أن الزرع ليس له وقال قد أذنت لهما أن يزرعا معاً ولا أعرف أيهما زرع وليس في يدي واحد منهما فإن أقاما معاً البينة فالقول فيها مثل القول في الرجلين يتداعيان ما ليس في أيديهما فيقيمان عليه بينة وإن لم يقم أحدهما بينة وأقام الآخر فهو للذي أقام البينة وإن ذكرا معاً أنه في أيديهما تحالفاً وقضي به بينهما نصفين إن كان رب الأرض يزعم أنه ليس له وأنه قد أذن لهما بالزرع وليس لهما فيه خصم.

باب دعوى الولد

قال الشافعي: رحمه الله وإذا تداعى الحر والعبد المسلمان والذمي الحر والعبد مولوداً وجد لقيطاً فلا فرق بين أحد منهم كما لا يكون بينهم فرق فيما تداعوا فيه مما يملكون فتراه القافة فإن ألحقوه بأحدهم فهو ابنه ليس له أن ينفيه ولا للمولود أن ينتفي منه بحال أبداً وإن ألحقه القافة باثنين فأكثر أو لم تكن قافة أو كانت فلم تعرف لم يكن ابن واحد منهم حتى يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء فإذا فعل ذلك انقطعت دعوى الآخرين ولم يكن للذي انتسب إليه أن ينفيه وهو حر في كل حالاته بأيهم لحق لأن اللقيط حر وإنما جعلناه حراً إذا غاب عنا معناه لأن أصل الناس الحرية حتى يعلم أنهم غير أحرار ولو أن أحدهم قال هو ابنى من أمة نكحتها لم يكن بهذا رقيقاً لرب الأمة حتى يعلم أن

الأمة ولدته ولا يجعل إقرار غيره لازماً له ويكفي القائف الواحد لأن هذا موضع حكم بعلم لا موضع شهادة ولو كان إنما حكمه حكم الشهادات ما أجزنا غير اثنين ولا أجزنا شهادة اثنين يشهدان على ما لم يحضرا ولم يريا ولكنه كاجتهاد الحاكم العالم ينفذه كما ينفذ هذا ولا يحتاج معه إلى ثان ولا يقبل القائف الواحد حتى يكون أميناً ولا أكثر منه حتى يكونوا أمناء أو بعضهم فإذا أحضرنا القائف والمتداعين للولد أو ذوي أرحامهم إن كان المدعون له موتى أو كان بعض المدعين له ميتاً فأحضرنا ذوي رحمه أحضرنا احتياطاً أقرب الناس نسباً وشبهاً في الخلق والسن والبلد بالمدعين له ثم فرقنا بين المتداعين منهم ثم أمرنا القائف يلحقه بأبيه أو أقرب الناس بأبيه إن لم يكن له أب وإن كانت معه أم أحضرنا لها نسباً في القرب منها كما وصفت ثم بدأنا فأمرنا القائف أن يلحقه بأمه لأن للقائف في الأم معنى ولكي يستدل به على صوابه في الأب إن أصاب فيها ويستدل على غيره إن أخطأ فيها فخالفنا بعض الناس في القافة فقال القافة باطل فذكرنا له أن النبي ﷺ سمع مجززاً المدلجي ونظر إلى أقدام أسامة وأبيه وقد غطيا وجوههما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض فحكى ذلك النبي ﷺ لعائشة مسروراً به فقال ليس في هذا حكم فقلنا إنه وإن لم يكن فيه حكم فإن فيه دلالة على أن النبي ﷺ رضيه ورآه علماً لأنه لو كان مما لا يجوز أن يكون حكماً ما سره ما سمع منه إن شاء الله تعالى ولنهاه أن يعود له فقال إنك وإن أصبت في هذا فقد تخطىء في غيره قال فهل في هذا غيره؟ قلنا نعم أخبرنا ابن علية عن حميد عن أنس أنه شك في ابن له فدعا القافة * أخبرنا أنس بن عياض عن هشام عن أبيه عن يحي ابن عبد الرحمن بن حاطب أن رجلين تداعيا ولداً فدعا له عمر القافة فقالوا قد اشتركا فيه فقال له عمر وال أيهما شئت أخبرنا مالك عن يحي بن سعيد عن سليمان عن عمر مثل معناه أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر عن الزهري عن عروة عن عمر بن الخطاب مثل معناه قال فإنا لا نقول بهذا ونزعم أن عمر قال هو ابنكما ترثانه ويرثكما وهو للباقي منكما قلت فقد رويت عن عمر أنه دعا القافة فزعمت أنك لا تدعو القافة فلو لم يكن في هذا حجة عليك في شيء مما وصفنا إلا أنك رويت عن عمر شيئاً فخالفته فيه كانت عليك قال قد رويت عنه أنه ابنهما وهذا خلاف ما رويتم قلنا وأنت تخالف أيضاً هذا قال فكيف لم تصيروا إلى القول به؟ قلنا هو لا يثبت عن عمر لأن إسناد حديث هشام متصل والمتصل أثبت عندنا وعندك من المنقطع وإنما هذا حديث منقطع وسليمان بن يسار

وعروة أحسن مرسلاً عن عمر ممن رويت عنه قال فانت تخالف عمر فيما قضى به من أن يكون ابن اثنين قلت فإنك زعمت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى به إذا كان في أيديهما قضاء الأموال قال كذلك قلت.

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا التقط مسلم لقيطاً فهو حر مسلم ما لم يعلم لأبويه دين غير دين الإسلام فإذا أقر به نصراني ألحقناه به وجعلناه مسلماً لأن إقراره به ليس بعلم منا أنه كما قال فلا نغير الإسلام إذا لم نعلم الكفر.

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولو أقام النصراني بينة من المسلمين أنه ابنه ولد على فراشه ألحقناه به وجعلنا دينه دين أبيه حتى يعرب عن نفسه لأن هذا علم منا بأنه مولود على فراشه وأن التقاط من التقطه إنما هو كالضالة التي يجدها الرجل فإن أقام البينة أبوه عليه بعد عقله الإسلام ووصفه إياه جعلناه ابنه ومنعناه من أن ينصره حتى يبلغ فيتم على الإسلام فنلحقه بالمسلمين ونقطع عنه حكم أهل الذمة فإن بلغ فامتنع من الإسلام لم يكن من المرتدين الذين نقتلهم لأنه لم يصف الإسلام بعد البلوغ وبعد وجوب ما أقر به على نفسه للناس ولله عز وجل من الحقوق ألا ترى أنه لو كان ابن مسلم فارتد قبل البلوغ لم أقتله حتى يبلغ فيثبت على الردة ولو زنى قبل البلوغ أو قذف لم أحده وإنما تجب عليه الحدود والإقرار للناس إذا أقر بعد البلوغ ولكني أحبسه وأخيفه رجاء رجوعه إلى الإسلام.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وإذا التقط المنبوذ ومعه مال فينبغي له أن يرفعه إلى القاضي وينبغي للقاضي - إن كان الذي التقطه ثقة لماله - أن يوليه إياه ويأمره ينفق عليه بالمعروف وإن كان غير ثقة لماله فليدفع ماله لغيره ويأمر ذلك الذي يدفع إليه ماله بالنفقة عليه بالمعروف. وإن لم يكن له مال فينبغي لوالي المسلمين أن ينفق عليه فإن لم يفعل فشاء الذي هو في يديه أن يأمره القاضي بالنفقة عليه وأن تكون النفقة ديناً على المنبوذ إذا بلغ وثاب له مال فعل وإن لم يفعل الذي التقطه ولا مال له وأنفق عليه فهو متطوع بالنفقة ولا يرجع بشيء منها عليه بعد بلوغ ويسر ولا قبله وسواء وجد المال مع اللقيط أو أفاده بعد التقاطه على حكم الله ولا من جهة قبول خبر المرأة ولا أعرف له معنى.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا ابتاع الرجل من الرجل بيعاً ما كان على أن

له الخيار أو للبائع أولهما معاً أو شرط المبتاع أو البائع خياراً لغيره وقبض المبتاع السلعة فهلكت في يديه قبل رضا الذي له الخيار فهو ضامن لقيمتها ما بلغت قلت أو كثرت من قبل أن البيع لم يتم قط فيها وأنه كان عليه إذا لم يتم البيع ردها وكل من كان عليه رد شيء مضموناً عليه فتلف ضمن قيمته فالقيمة تقوم في الفائت مقام البدل وهذا قول الأكثر ممن لقيت من أهل العلم والقياس والأثر.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا ملك الرجل أخته من الرضاعة فأصابها جاهلاً فحبلت وولدت فهي أم ولد له تعتق بذلك الولد إذا مات ويحال بينه وبين فرجها بالنهي وفيه قول آخر أنها لا تكون أم ولده تعتق بموته لأنه لم يطأها حلالاً وإنما هو وطء بشبهة وإن كان عالماً بأنها محرمة عليه فولدت فكذلك أيضاً وفيها قولان أحدهما أنه إذا أتى ما يعلم أنه محرم عليه أقيم عليه حد الزنا والثاني لا يقام عليه حد الزنا وإن أتاه وهو يعلمه في شيء له فيه علق ملك بحال ولكنه يوجع عقوبة منكلة ويحال بينه وبين فرجها بأن ينهى عن وطئها ولا عقر في واحدة من الحالين عليه لأن العقر الذي يجب بالوطء له ولا يغرم لنفسه ألا ترى أنه لو قتلها لم يغرم لأنه إنما يضمن لنفسه.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا ملك النصراني المسلمة ووطأها وهو جاهل علم ونهى أن يعود أن يملك مسلمة وبيعت عليه فإن ولدت بذلك الوطء حيل بينه وبينها بأن تعزل عنه ويؤخذ بنفسها وإن أراد أن تعمل له معتزلة عنه ما يعمل مثلها كان ذلك له وإذا مات فهي حرة وهكذا أم ولد النصراني تعلم وإن كان وطأها وهو يعلمها محرمة عليه فالقول فيها مثل القول في الذي وطأ رضيعته وهو يعلمها محرمة عليه في أحد القولين حد وفي الآخر عقوبة وإن أراد إجارتها من امرأة في عمل تطيقه فذلك له وله أخذ ما أفادته وأخذ أرش جناية إن جنى عليها.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى ولو أن رجلاً زوج رجلاً امرأة وزعم أنها حرة فدخل عليها الرجل ثم استحق رقبتها رجل وقد ولدت أولاداً فأولادها أحرار وللمستحق قيمتهم وجاريته والمهر يأخذ من الزوج إن شاء ويرجع به الزوج كله على الغار لأنه لزم من قبله وأصل ما رددنا به المغرور على الغار على أشياء منها أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال «أيما رجل نكح امرأة بها جنون أو جذام أو برص فأصابها

فلها المهر بما استحل من فرجها وذلك لزوجها غرم على وليها» فرد الزوج على ما استحقت به المرأة عليه من الصداق بالمسيس على الغار وكان موجوداً في قوله إنه إنما رده عليه لأن الغرم في المهر لزمه بغروره وكذلك كل غار لزم المغرور بسببه غرم رجع به عليه، وسواء كان الولي يعرف من المرأة الجنون أم لم يعرفه لأن كلا غار.

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى ابن سيده أو أباه أو من يعتق على سيده إذا ملكه ففيها قولان. أحدهما: أنه لا يعتق عليه وذلك أنه إنما أذن له فيما يجوز للمالك أن يملكه لا ما لا يجوز له ملكه كما يكون الرجل يدفع إلى الرجل مالاً فيضاربه فيشتري ابنه فلا يلزمه أن يعتق عليه ويكون المضارب ضامناً للثمن الذي دفعه في ابنه لأنه اشترى بماله ما لا يجوز له ملكه وهذا مذهب محتمل لمن قاله. والقول الثاني: أنه يعتق عليه من قبل أن الشراء كان حلالاً وأن ما ملك العبد فإنما يملكه لسيده وإذا ملك السيد ابنه عتق عليه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا ادعى الأعاجم بولاة الشرك أخوة بعضهم لبعض فإن كانوا جاءونا مسلمين لا ولاة لأحد عليهم بعتق قبلنا دعواهم كما قبلنا دعوى غيرهم من أهل الجاهلية الذين أسلموا وإن كانوا مسبيين أو عليهم رق أعتقوا فثبت عليهم ولاء لم تقبل دعواهم إلا ببينة تثبت على ولاد أو دعوى معروفة كانت قبل السبي، وهكذا من قل منهم أو كثر أهل حصن كانوا أو غيرهم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا كان الرجلان أخوين فمات أبوهما فأقر أحدهما بوارث معه وقال هذا أخي ابن أبي ودفعه فإن محمد بن الحسن أخبرني أن قول المدنيين الذي لم نزل نعرفه ويلقوهم به أنه لا يثبت له نسب ولا يأخذ من يديه شيئاً.

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وأحسبهم ذهبوا فيه إلى أن الأخ المقر له لم يقر لهذا الأخ بدين على أبيه ولا وصية ولا بحق له في يديه ولا مال أبيه إلا بأن يثبت نسبه فيكون له عليه أن يرثه وأن يعقل عنه وجميع حق الإخوة فلما كان أصل الإقرار به باطلاً لا يثبت به النسب لم يجعلوا له شيئاً كما لم يجعلوا عليه.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: قال محمد ابن الحسن رضي الله تعالى عنه:

وكان هذا قولاً صحيحاً ثم أحدثوا أن لا يلحقوا وأن يأخذ ثلث ما في يديه أخيه المقر له.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وأحسبهم ذهبوا فيه إلى أنه أقر بأن له شيئاً في يديه وشيئاً في يدي أخيه فأجازوا بإقراره على نفسه وأبطلوا إقراره على أخيه وهذا أصح من قول محمد بن الحسن وأبي حنيفة رضي الله تعالى عنهما فإن محمد ابن الحسن وأبا حنيفة قالا يقاسم الأخ الذي أقر له بما في يديه نصفين ولا سبيل له على الآخر ولا يثبت النسب وكانت حجته أن قال قد أقر أنه وهو سواء في مال أبيه.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وإذا كانت المسألة بحالها ولا ميراث لم يثبت النسب ولا يثبت نسب أحد نسبه رجل إلى غيره وذلك أن الأخ إنما يقر على أبيه فإذا كان معه من حقه في أبيه كحقه فدفع النسب لم يثبت ولا يثبت نسب حتى تجتمع الورثة على الإقرار به معاً أو تقوم بينة على دعوى الميت الذي إنما يلحق بنفسه فيكتفي بقوله ويثبت له النسب. فإن قال قائل: كيف أجزت أن يقر ابن الرجل إذا كان وارثه لا وارث له غيره بالأخ فتلحقه بالأب وإنما أقر على غيره؟ قيل له إنما أقر بأمر لا يدخل ضرره على ميت إنما يدخل الضرر عليه فيما ينتقص من شركته في ميراث الأب ووجدته إذا كان منفرداً بوراثة أبيه القائم بكل حق لأبيه. ألا ترى أنه يعفو دمه فيجوز عفوه كما لو عفا أبوه جرح نفسه جاز عفوه؟ ألا ترى أنه يقوم بالحد على من قذف أباه كما كان أبوه قائماً بالحد على من قذفه؟ ألا ترى أن لو كانت لأبيه بينة على رجل بحد أو مال أو قصاص أخذ له بها وأخذ للابن بها بعد موته ولو أكذبها الابن بعد موت الأب والأب مدع لها أبطلناها لأنه لو مات قام مقامه؟ فإن قال قائل فهل في هذا خبر يدل عليه؟ قلنا نعم الخبر الذي الناس كلهم عيال عليه في أنش الولد للفراش. فإن قال ما هو؟ قيل اختصم عبدين زمعة وسعد ابن أبي وقاص إلى النبي ﷺ في ابن أمة زمعة فقال سعد قد كان أخي عتبة عهد إلي أنه ابنه وأمرني أن أقبضه إلي وقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال رسول الله ﷺ «هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1] وألحقه رسول الله ﷺ بدعوة الأخ وأمر سودة أن تحتجب

---

(١) رواه البخاري / غزوة الفتح / باب وقال الليث / صفحة ١٩٢ ج ٥ المجلد الثاني دار الجيل.
رواه البخاري / كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة / باب للعاهر الحجر ص ٢٠٥ ج ٨ المجلد =

منه لما رأى من شبهه بعتبة فكان في هذا دليل على أنه لم يدفعه وأنها قد ادعت منه ما ادعى أخوها فعلى هذا، هذا الباب كله وقياسه.

اليمين مع الشاهد

(أخبرنا الربيع) قال قال **الشافعي**: قال أخبرنا عبد الله بن الحرث المخزومي عن سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد[1] قال عمرو في الأموال.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: أخبرنا إبراهيم بن محمد عن ربيعة ابن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس ورجل آخر سماه ولا يحضرني ذكر اسمه من أصحاب النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: أخبرنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد ابن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده قال وجدنا في كتب سعد بن عبادة أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.

قال الشافعي: وذكر عبد العزيز بن المطلب عن سعيد بن عمرو عن أبيه قال

= الثالث دار الجيل.

رواه مسلم / كتاب الرضاع / ١٠ باب الولد للفراش وتوقي الشبهات حديث رقم ١٤٥٨.

رواه أبو داود / كتاب الطلاق / باب الولد للفراش حديث رقم ٢٢٧٣.

رواه الترمذي / ١٠ كتاب الرضاع / باب ٨ ما جاء أن الولد للفراش ص ٤٦٣ ج ٣ محمد فؤاد عبد الباقي.

رواه ابن ماجة / ٩ كتاب النكاح / باب ٥٩ باب الولد للفراش وللعاهر الحجر حديث رقم ٢٠٠٦ / ٢٠٠٧.

مسند الإمام ج ١ ٥٩، ٦٥ ج ٢ ٢٣٩، ٣٨٦.

الدارمي كتاب الفرائض / باب في ميراث ولد الزنا حديث رقم ٣١٠٦ دار الكتاب العربي.

مجمع الزوائد للهيثمي ج ٥ كتاب الطلاق / باب الولد للفراش ص ١٣، ١٤ دار الكتاب العربي.

ج ٧ كتاب الفتن / باب فيمن كان من أمر ابن الزبير.

ج ٦ باب غزوة الفتح / كتاب المغازي والسير.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج ١٠ ص ٨٤ / بيروت.

وجدنا في كتب سعد بن عبادة يشهد سعد بن عبادة أن رسول الله ﷺ أمر عمرو بن حزم أن يقضي باليمين مع الشاهد.

قال الشافعي: عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد. قال وذكر هشيم عن حصين قال خاصمت إلى عبد الله بن عتبة فقضى باليمين مع الشاهد. وذكر عبد العزيز بن الماجشون عن زرير بن حكيم قال كتبت إلى عمر ابن عبد العزيز أخبره أني لم أجد اليمين مع الشاهد إلا بالمدينة قال فكتب إلي أن اقض بها فإنها السنة وذكر عن إبراهيم بن أبي حبيبة عن داود بن الحصين عن أبي جعفر محمد بن علي أن أبي بن كعب قضي باليمين مع الشاهد. وعن عمران بن حدير عن أبي مجلز قال قضى زرارة بن أدنى فقضى بشهادتي وحدى وشعبة عن أبي قيس وعن أبي إسحاق أن شريحاً أجاز شهادة كل واحد منهما وحده.

ما يقضى فيه باليمين مع الشاهد

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وإذا قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد في الأموال وكان في ذلك تحويل ملك مالك إلى مالك غيره حتى يصير المقضى له يملك المال الذي كان في يدي المقضى عليه بوجه من الوجوه التي تملك بها الأموال فكل ما كان في هذا المعنى قضى به على معنى ما قضى به رسول الله ﷺ وذلك أن يأتي رجل بشاهد أن الدار التي في يدي فلان داره غصبها إياه الذي هي في يديه أو باعه إياها وأخذ منه ثمنها أو بغير ذلك من وجوه الملك فيحلف مع شاهده وتخرج الدار من يدي الذي هي في يديه فتحول إلى ملك المشهود الحالف له فيملكها كما كان الذي هي في يديه مالكاً لها وكذلك غيرها مما يملك وكذلك لو أتى بشاهد على عبد أو عرض أو عين بعينه أو بغير عينه أحلف مع شاهده وقضى له بحقه وكذلك لو أقام شاهداً أن له عليه ألف درهم أو أقل أو أكثر حلف مع شاهده وأخذ منه ألفاً فيملكها عليه كما كان المشهود عليه لها مالكاً قبل الشهادة واليمين قال وكذلك لو أقام البينة عليه أنه حرق له متاعاً قيمته كذا وكذا أو قتل عبداً قيمته كذا أو جرحه هو في بدنه جراحة خطأ حلفا في هذا كله مع شاهده وقضى له بثمن المتاع وقيمة العبد

وأرش الجناية قلت أو كثرت على الجاني في ماله أو على عاقلته لأنه يملك كل واحد ممن قضى عليه ما كان هو مالكاً له إما في الظاهر والباطن وإما في الظاهر. وكذلك لو أقام شاهداً أنه أسلفه مائة دينار في طعام موصوف أو بر موصوف أو غير ذلك أحلفته مع الشاهد وألزمت المشهود عليه بما شهد به شاهده وجعلت ذلك مضموناً عليه إلى أجله الذي سمى. وكذلك لو أقام شاهداً على رجل أنه اشترى منه جارية أو عبداً بمائة دينار حلف مع شاهده ولزم المشهود عليه العبد أو الجارية بيعاً بمائة دينار. وكذلك لو أقام شاهداً أنه باعه هذه الجارية بجارية أخرى أو بدار حلف مع شاهده ولزم كل واحد منهما البيع وهذا كله تحويل ملك إلى مالك وكذلك لو أقام على رجل البينة أنه سرق منه شيئاً من غير حرز يسوي مالاً أو سرق منه شيئاً من حرز لا يسوي ربع دينار حلف مع شاهده وغرم السارق قيمة السرقة إن كانت مستهلكة ولم يقطع السارق.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو أقام رجل على رجل بينة بحق فأتى المشهود عليه بشاهد يشهد بأن المشهود له أقر بأن ما شهد به شهوده على فلان باطل أحلف مع شاهده وأبرىء مما شهد به عليه. وهذا مثل أن يقيم عليه بينة بمال فيأتي المشهود عليه بشاهد فيشهد أنه أبرأه منه فيحلف مع شاهده ويبرأ مما شهد به عليه **قال**: ولو أن رجلاً أقام شاهداً في حياته أن له حقاً على فلان بوجه من الوجوه. ثم مات قبل أن يحلف. أو مات قبل أن يقيم شاهداً فأقام ورثته بعده شاهداً بأن له على فلان حقاً فورثته يقومون مقامه في كل ما ملكوا عنه. وذلك أن الله عز وجل نقل ملك الموتى بالمواريث إلى الأحياء فجعلهم يملكون ما كان للأحياء يملكون ما ملكهم بقدر ما فرض لهم فهم يقومون مقام من ورثوه بقدر ما ورثوا **قال**: فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول كيف يحلف الوارث وهو لا يدري أشهد شاهده بحق فيحلف على علمه وذلك أن العلم قد يكون بالعيان والسماع والرؤية فإذا سمع ممن يصدق أن لأبيه حقاً على فلان أو علمه بأي وجه من وجوه العلم كان ذلك حلف مع شاهده وكان كأبيه لو شهد له شاهد على حق كان عنه غائباً أو على رجل أنه قتل له دابة غائبة أو عبداً حلف مع شاهده وأخذ حقه ولو لم يحلف إلا على ما عاين أو سمع من الذي عليه الحق بعينه ضاق هذا عليه **قال**: ولم يزل أهل العلم يحلفون مع الشاهد على الحق الغائب إذا أمكن أن يكون الحالف علم

أن حقه حق بوجه من وجوه العلم الرؤية أو السمع أو الخبر **قال**: وإذا كان هكذا فكذلك كل من شهد له بحق بأن فلاناً أقر له أو أوصى له أو تصدق عليه حلف مع شاهده ولو ضاق عليه أن يحلف إلا على ما عاين ضاق عليه أن يأخذ الحق بشاهد إلا فيما عاين حتى لو مات أبوه وهو صغير فشهد له أنه ورثه شيئاً بعينه ضاق عليه أن يأخذه لأنه لم يعاين أباه وما ترك ولا عدد ورثته ولا هل عليه دين أو له وصايا وكذلك لو كان بالغاً ومات أبوه غائباً فشهد له على تركة له غائبة لأنه لم ير أباه يملكها ولا يدري لعله لم يتركها فإن مات ميت وترك ابناً بالغاً وابناً صغيراً وزوجة يحلف البالغ ويأخذ نصيبه من الميراث وذلك نصف المال بعد ثمن المرأة وإن حلفت المرأة أخذت الثمن ووقفت للصبي حقه من المال وذلك النصف بعد الثمن حتى يبلغ فيحلف أو يمتنع من اليمين فيبطل حقه أو يموت قبل البلوغ فتقوم ورثته فيما ورثوا عنه مقامه فيحلفون ويستحقون **قال**: وكذلك لو كان الورثة بالغين فيهم غيب أخذ الحاضر الحالف حقه ووقفت حقوق الغيب حق يحضروا فيحلفوا ويستحقوا أو يأبوا فتبطل حقوقهم أو يموتوا قبل ذلك فتقوم ورثتهم في حقوقهم مقامهم.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى فإن كان في الورثة أخرس وكان يفقه الإشارة باليمين، أشير إليه بها حتى يفهم عنه أنه حلف ثم يعطى حقه وإن كان لا يفهم الإشارة ولا يفهم عنه أو كان معتوهاً أو ذاهب العقل وقف له حقه حتى يعقل فيحلف أو يموت فتقوم ورثته مقامه فيحلفون ويستحقون. ولا يجوز عندي أن يترك وارثين فيحلف أحدهما فيستحق الآخر حقه بيمين أخيه لأن كلا إنما يقوم مقام الميت فيما ورث عنه والحق وإن كان عن الميت ورث فلم يحق إلا للأحياء بسبب الميت على قدر مواريثهم. ألا ترى أن اليمين إنما كانت من الأحياءفلا يجوز أن يقوم رجل مقام الذي له أصل الحق في نصف ماله فيستحق بيمين غيره النصف الآخر كما لو كان لرجلين على رجل ألفا درهم فأقام أحدهما شاهداً بها وحلف أحدهما لم يستحق الألف وهي التي تملك ولا يحلف على ما يملك غيره ولو حلف لم يستحق غيره بيمينه شيئاً لأن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد لصاحب الحق وصاحب الحق من ملكه كله لا من ملك بعضه ويقي البعض مملوكاً لغيره ولو كان للورثة وصي فأقام شاهداً بحق للميت لم يحلف الوصي لأنه ليس بمالك وتوقف حقوقهم فكلما بلغ منهم واحد

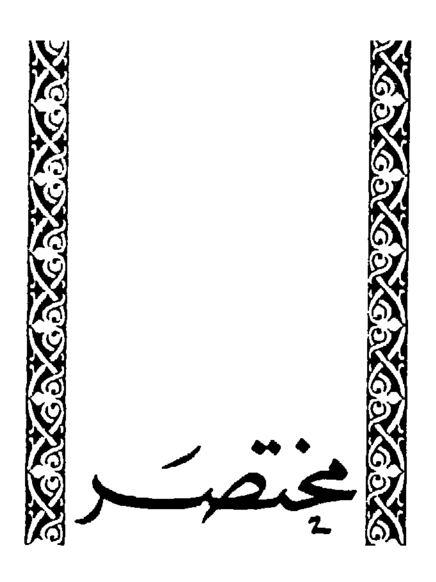
حلف وأخذ حقه بقدر ميراثه ولو مات رجل وقد أقام في حياته شاهداً له بحق على رجل أو أقامه وصيه بعد وفاته أو أحد ورثته وله غرماء فقيل لورثته احلفوا واستحقوا فأبوا أن يحلفوا بطل حقهم ولم يكن للغرماء أن يحلفوا لأن رسول الله ﷺ إذ قضى لمن أقام شاهداً بحق له على الآخر بيمينه وأخذ حقه فإنما أعطى باليمين من شهد له بأصل الحق وإنما اليمين مع الشاهد أن يقال لقد شهد الشاهد بحق وإن هذا الحق لي على فلان وما برىء منه وإنما جعلت للوارث اليمين بأن الله عز وجل نقل ملك الميت إلى الوارث فجعله يقوم مقامه فيه ولا يخالفه بقدر ما فرض له وجعله مالكاً ما كان أهل الميت مالكاً أحب أو كره أهل الوصايا.

الامتناع من اليمين وكيف اليمين؟

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: ومن كانت له اليمين على حق مع شاهد قيل له إن حلفت استحققت وإن امتنعت من اليمين سألناك لم تمتنع؟ فإن قلت لآتي بشاهد آخر تركناك حتى تأتي به فتأخذ حقك بلا يمين أو لا تأتي به فنقول احلف وخذ حقك وإن امتنعت بغير أن تأتي بشاهد أو تنظر في أصل كتاب لك أو لاستثبات أبطلنا حقك في اليمين وإن طلبت اليمين بعدها لم نعطكها لأن الحكم قد مضى بإبطالها وإن جئت بشاهد آخر أعطيناك به لأنا إنما أبطلنا حقك في اليمين لا في الشاهد الآخر ولا الأول قال فإن قال بيني وبين الرجل معاملة أو قد حضرني وإياه من أثق به فأسأله أمهلته حتى يسأله ولم أقض له بشيء على المشهود عليه فإن حلف أخذ حقه وإن أبى أبطلت حقه في اليمين فمتى طلب اليمين بعد لم أعطها إياه لأنى قد أبطلتها ومتى جاء بشاهد آخر أعطيته بهما لأنى لم أبطل الشاهد إنما أبطلت الحق في اليمين قال: وإذا كان الحق عشرين ديناراً أو قيمتها أو دماً أو جراحة عمد فيها قودماً كانت أو حداً أو طلاقاً حلف الحالف بمكة بين البيت والمقام فإن كان بالمدينة فعلى منبر رسول الله ﷺ وإن كان في بيت المقدس ففي مسجدها أو ببلد ففي مسجده وأحب لو حلف بعد العصر، وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف وذلك عندي حسن.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: فإن كان الحق أقل من عشرين ديناراً أو قيمتها أو كانت جراحة خطأ أرشها أقل من عشرين أحلف في المسجد أو في مجلس الحكام.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وتوقيت عشرين ديناراً قول فقهاء المكيين وحكامهم فإذا حلف الرجل على حق نفسه حلف «بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية أن ما شهد به شاهدي فلان بن فلان عليك وهو كذا وكذا ويصفه لحق كما شهد به وإن ذلك لثابت عليك ما قبضته منك ولا شيئاً منه ولا اقتضاه لي مقتض بأمري ولا شيء منه ولا بغير أمرى فوصل إلي ولا أبرأتك منه ولا من شيء منه ولا أحلتني به ولا بشيء منه على أحد ولا أحلت به عليه ولا برئت منه بوجه من الوجوه ولا صرت إلى ما يبرئك منه ولا من شيء منه بوجه من الوجوه إلى يوم حلفت يمينى هذه فإن كان اقتضى منه شيئاً أو أبرأه من شيء حلف بما وصفت فإذا انتهى إلى قوله ما اقتضيته ولا شيئاً منه ولا اقتضاه لي مقتض بأمري قال ما اقتضيت منه إلا كذا وكذا وإن ما بقي لثابت لي عليك ما اقتضيته ولا شيئاً منه ولا اقتضاه لي مقتض بأمري ولا شيئاً منه ولا وصل إلي و لي غيره بأمري ولا كان مني فيه ولا في شيء منه ما يكون لك به البراءة منه» ثم تنسق اليمين وإن حلف على دار له في يديه أو عبد أو غيره حلف كما وصفت وقال «إن الدار التي كذا ويحدها لداري ما بعتكها ولا شيئاً منها ولا وهبتها لك ولا شيئاً منها ولا تصدقت بها عليك ولا بشيء منها ولا على غيرك ممن صيرها إليك مني ولا بشيء منها بوجه من الوجوه وإنها لفي ملكي ما خرجت مني ولا شيء منها إلى أحد من الناس أخرجها ولا شيئاً منها إليك» وإنما أحلفته على غيره بسبب المحلف له لأنه قد يخرجها إلى غيره فيخرج ذلك إلى الذي هي في يديه وإن كان المستحلف ذمياً أحلف «بالله الذي أنزل التوراة على موسى وبغير ذلك مما يعظم اليمين به مما يعرف أنه حق وليس بباطل ولا يحلف بما يعظم إذا جهلناه ويحضره من أهل دينه من يتوقى هو محضره إن كان حانثاً ليكون أشد لتحفظه إن شاء الله تعالى: قال وإن كان الحق لميت فورثه الحالف حلف كما وصفت على أن هذا الحق ثابت لفلان عليك ما اقتضيته منك ثم ينسق اليمين كما وصفت ولا علمت فلاناً الميت اقتضاه ولا شيئاً منه منك ولا أبرأك منه ولا من شيء منه بوجه من الوجوه ولقد مات وإنه لثابت عليك إلى يوم حلفت بيميني هذه. قال ولو كانت اليمين لرجل يأخذ بها أو على رجل يبرأ بها فبدأ فحلف قبل أن يحلفه الحاكم أعاد الحاكم عليه اليمين حتى تكون يمينه بعد خروج الحكم بها.



مختصر

كتاب الأم في الفقه

للإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس

١٥٠ - ٤٠٢ هجرية

اختصار وتحقيق وتعليق

حسين عبد الحميد نيل

من علماء الأزهر الشريف

الجزء السابع

دار الأرقم بن أبي الأرقم

للطباعة والنشر والتوزيع



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب ما لايقضى فيه باليمين مع الشاهد، وما يقضى

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا ادعى الرجل على الرجل المال فأتى بامرأتين تشهدان له على حقه لم يحلف مع الإمرأتين. فإن قال قائل: ما الحجة فيه؟ فالحجة فيه أن النساء إذا كن لا يجزن عند الحاكم إلا مع الرجال إلا فيما لا يراه الرجال فهاتان امرأتان ليس معهما رجل يشهد. فأن قال قائل: معهما رجل يحلف فالحالف غير شاهد. فإن قال: فقد يعطي بيمينه. قيل: يعطي بها بالسنة ليس أنه شاهد والرجل لا يشهد لنفسه ولو شهد لنفسه لم يحلف.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ومن قال المرأتان تقومان مقام الرجل؟ قيل إذا كانتا مع رجل ولزمه عندي أن يقول لو شهد أربع نسوة لرجل بحق أخذه كما يأخذه بشاهدين وشاهد وامرأتين ولا أحسب أحداً يقول بهذا القول قال ولو أن امرأة رجل أقامت شاهداً أنه طلقها لم تحلف مع شاهدها وقيل ائت بشاهد آخر وإلا أحلفناه ما طلقك، ولو أقام رجل شاهداً على أنه نكح امرأة بولي ورضاها وشهود ومهر لم يكن له أن يحلف مع شاهده وذلك أن الرجل لم يملك رقبة المرأة كما يملك الأموال بالبيع وغيره من وجوه الملك إنما أبيح له منها بالنكاح شيء كان محرماً عليه قبله ولو أقام عبد شاهداً على أن سيده أعتقه أو كاتبه لم يحلف مع شاهده وذلك أن العبد لا يملك من نفسه ما كان سيده مالكه لأن سيده كان له وهبته وليس ذلك للعبد في نفسه ولا يثبت شيء من الرق للعبد على نفسه إنما يثبت الملك لإنسان على غيره فأما على نفسه فلا فإذا كان الحق للمشهود له في نفسه مثل العبد يعتق والمرأة تطلق والحد يثبت أو يبطل فهذا كله لا يجوز فيه يمين مع الشاهد من قبل أن اليمين مع الشاهد فيما

يملك به الحالف مع شاهده شيئاً كان بيد غيره مما قد يملك بوجه من الوجوه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولو أتى رجل بشاهد يشهد أن رجلاً أشهده أن له على فلان حقاً لم يقبل إلا بشاهد آخر فإن قال أحلف لقد شهد لي لم يحلف لأن حلفه على أنه شهد له ليس أن يحلف على مال يأخذه إنما يحلف على أن يثبت شهادة شاهده وليس اليمين على هذا باليمين على المال يملك. ولو أقام رجل شاهداً أن فلاناً أوصى إليه أو أن فلاناً وكله لم يحلف مع شاهده. وذلك أنه لا يملك بالوصية ولا بالوكالة شيئاً ومثل ذلك لو أقام بينة أن فلاناً أودعه داره أو أرضه لم يحلف مع شاهده، ولو أقام شاهداً أن فلاناً قذفه بالزنا لم يحلف مع شاهده وذلك أنه لا يملك بالحد شيئاً إنما الحد ألم على المحدود لا شيء يملكه المشهود له على المشهود عليه، ولو أقام بينة على أنه جرحه جراحة عمداً في مثلها قود أو قتل ابناً له لم يحلف مع شاهده وذلك أن الشهادة ليست بمال بعينه وأنه لا يجب بها المال دون التخيير في المال أو القصاص فإذا كان القصاص هو الذي يثبت بها فالقصاص ليس بشيء يملكه أحد على أحد.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو كانت الجراحة عمداً لا قود فيها بحال مثل أن يقتل الحر المسلم عبداً مسلماً أو يقتل ذمياً أو مستأمناً أو يقتل ابن نفسه أو تكون جراحة لا قود فيها مثل الجائفة والمأمومة وما لا قصاص فيه فهذا كله لا قود فيه قبلت فيه يمين المدعي مع شاهده فقضى له به كله ما كان عمداً منه ففي مال الجاني وما كان خطأ فعلى العاقلة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولو شهد شاهد أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فأصاب بعض جسده ثم خرج منه فأصاب آخر فقتله أو جرحه فالرمية الأولى عمد والمصاب الثاني خطأ فإن كانت الرمية الأولى لا قصاص فيها فالشهادة جائزة ويحلفان مع شاهدهما ويقضي في كل واحد منهما بالأرش الأولى في مال الرامي والثانية على عاقلته وإن كانت الرمية الأولى يجب فيها القصاص في نفس كانت لأولياء الدم القسامة ويستحقون الدية ثم القول في الرمية الثانية قولان. أحدهما أن اليمين لا تكون مع الشاهد في هذا وذلك أن صاحب الخطأ لا يثبت له شيء إلا بثبوته لصاحب العمد فلما كانت هذه الجناية واحدة فيها عمد فيه قصاص لم يجز في القصاص إلا

شاهدان لأنه لم يملك فيه شيئاً. والقول الثاني: أن الشاهد يبطل لصاحب العمد إلا أن يقسم معه أولياؤه ويثبت لصاحب الخطأ باليمين مع شاهده وهذا أصح القولين عندي ـ والله تعالى أعلم ـ وبه نأخذ قال ولو أقام شاهداً بأن أباه تصدق بهذه الدار عليه صدقة محرمة موقوفة حلف مع شاهده وكانت الدار صدقة عليه كما شهد شاهده، ولو أقام البينة على أن أباه تصدق بهذه الدار عليه صدقة محرمة موقوفة وعلى أخوين له موقوفة فإذا انقرضوا فعلى أولادهم أو على المساكين حلفوا وثبتت حقوقهم فمن حلف ثبت حقه له؟ فإن قال قائل: ما بال الرجل إذا أقام شاهداً أن أباه وقف عليه داراً وعلى أخوين له ثم على أولادهم بعدهم أحلفته وأثبت حقه من الصدقة المحرمة فإن حلف أخواه ثبت حقهما وإن لم يحلفا لم يثبت حقهما بثبوت حقه قيل له لأنا إنما أخرجنا الدار من ملك من شهد عليه الشاهد بيمين من شهد له فإذا شهد الشاهد لثلاثة لم يكن لواحد منهم أن يأخذ بيمين صاحبه شيئاً لأن حقه غير حق صاحبه وإن كان من شيء واحد فحق كل واحد منهم غير حق صاحبه فإذا حلفوا معاً فأخرجت الدار من ملك صاحبها إلى ملك من حلف فكانت بكمالها لمن حلف حياته فقد مضى الحكم فيها لهم ومن جاء بعدهم ممن وقفت عليه إذا ماتوا يقوم مقام الوارث لهم فيها.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإنما قلنا يملك المتصدق عليهم باليمين لأن السنة والآثار تدل على أن هذا ملك صحيح إذا أخرج المتصدق من ملكه أرضه صدقة على أقوام بعينهم ثم على من بعدهم فملكه المتصدق عليهم ما ملكه المتصدق كما ملكهموه فهذا ملك صحيح.

قال الشافعي رحمه الله: وإذا قضينا بأن ملك المتصدق يتحول إلى ملك المتصدق عليهم كما ملكهم فهذا تحويل ملك مال إلى مالك ينتفع به انتفاع المال يباع ما صار في أيديهم من غلته ويوهب ويورث وإن كان مسكناً أسكنوا فيه من أحبوا أو أكرهوا.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو شهد شاهد أن فلاناً تصدق بهذه الدار على فلان وفلان بينهم وبين من حدث للمتصدق من ولد صدقة موقوفة محرمة فقال أحد القوم أنا أحلف وأبى الآخران قلنا فإذا حلفت جعلنا لك ثلث هذه الصدقة ثم كلما حدث معك ولد واحد وقفنا له الثلث الآخر الذي ليس في يديك ثم إن حدث

آخر وقفنا له الثالث الآخر الذي ليس في يديك ولا يوقف للحادث قبله فإن حدث آخر نقصناك وكلما حدث ولد بعد الولدين الذين يوقف لهما الثلثان حتى تستكمل الدار انتقصت من حقك وانتقص كل من كان معك من حقوقهم لأنه كذلك تصدق عليك فمن حلف من الكبار كان على حقه ومن بلغ فحلف كان على حقه ومن أبى بطل حقه وتوقف غلة من لم يبلغ حتى يبلغوا فيحلفوا فتكون لهم أو يأبوا فيرد نصيبهم منها على المتصدق عليهم معهم وإن تصدق على ثلاثة ثم على من بعدهم فحلف واحد كان له الثلث وبطل الثلثان فصارا ميراثاً للورثة. فإن قيل: كيف تكون دار شهد عليها أنها كلها موقوفة محرمة بعضها ميراث وبعضها موقوف فإنها لو وقفت على عشرة كان لكل واحد منهم العشر فمن حلف أخذ حقه ومن أبى لم يكن له فيها حق وما لم يكن لأحد وقفاً كان ميراثاً على الأصل. فإن قيل ما يشبه ذلك؟ قيل عشرة شهد شاهد أن ميتاً أوصى لهم بدار فحلف واحد فله عشرها فإن أبى التسعة رجع ما بقى من الدار ميراثاً.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو تصدق بها على ثلاثة فحلف واحد وأبى اثنان كان نصيبهما ميراثاً وكان الثلث صدقة على واحد فإن قال هي صدقة على الثلاثة ثم على أبنائهم من بعدهم فحلف واحد جعلنا ثلثها له وأبى الاثنان فجعلنا نصيبهما منها ميراثاً وهو الثلثان ثم حدث لهما ولدان وماتا وقف لهما نصيبهما حتى يبلغا فيحلفا أو يموتا فيحلف وارثهما فإن أبى وارثهما رد ما بقي ميراثاً للورثة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإنما يوقف للمولود من يوم ولد إذا مات أبوه أو من جعلت له الصدقة بعده فإن ولد قبل أن يموت أبوه أو من جعلت له الصدقة بعده لم يوقف حقه إلا بعد موتهما لأنه إنما يكون له الحق بموتهما فأما ما كان من غلة قبل أن يولد أو يموت من قبله فليس للمولود منها شيء لأنه إنما شرط له أن يكون له الحق يوم يولد بعد موت من قبله.

المدعي والمدعى عليه

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قال فما تقول في البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه أهي عامة؟ قلت لا، ولكنها خاصة على بعض الأشياء دون بعض قال فإني أقول إنها عامة قلت حتى يبطل بها جميع ما خالفتنا عليه قال فإن قلت ذلك؟

قلت إذاً تترك عامة ما في يدك قال وأين قلت فما البينة التي أمرت أن لا تعطي بأقل منها؟ قال بشاهدين أو شاهد وامرأتين قلت فما تقول في مولى لي وجدته قتيلاً في محلة فلم أقم بينة على أحد منهم بعينه أنه قتله؟ قال فحلف منهم خمسين رجلا خمسين يميناً ثم نقضي بالدية عليهم وعلى عواقلهم في ثلاث سنين قلت فقالوا لك زعمت أن كتاب الله يحرم أن يعطي بأقل من شاهدين أو شاهد وامرأتين وزعمت أن سنة رسول الله ﷺ تحرم أن يعطي مدع إلا بالبينة وهي شاهدان عدلان أو شاهد وامرأتان وزعمت أن سنة رسول الله ﷺ تدل على أن اليمين براءة لمن حلف فكيف أعطيت بلا شاهد وأحلفتنا ولم تبرئنا فخالفت في جملة قولك الكتاب والسنة؟ قال لم أخالفهما وهذا عن عمر بن الخطاب قلت أرأيت لو كان ثابتاً عن عمر لكان هذا الحكم مخالفاً للكتاب والسنة وما قال عمر من أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه؟ قال لا لأن عمر أعلم بالكتاب والسنة ومعنى ما قال قلت أفدلك هذا الحكم خاصة على أن دعواك أن الكتاب يحرم أن يعطي أحد بأقل من شاهدين وأن النية تحرم أن يحول حكم عن أن يعطي فيه بأقل من شاهدين أو يحلف فيه أحد ثم لا يبرأ ليس بعام على جميع الأشياء كما قلت؟ قال نعم ليس بعام ولكني إنما أخرجت هذا من جملة الكتاب والسنة بالخبر عن عمر قلت أفرأيتنا قلنا باليمين مع الشاهد بآرائنا أو بالخبر عن رسول الله ﷺ وذلك ألزم لنا ولك من الخبر عن غير رسول الله ﷺ وقلت أرأيت إن قال لك أهل المحلة إنما قال النبي ﷺ «البينة على المدعي»[1] فلم لا تكلف هذا بينة وقال اليمين على المدعى عليه وقال ذلك عمر أفمدعى علينا قال؟ كأنكم قلنا وكأنكم ظن أو يقين هذا ولي القتيل لا يزعم أنا قتلناه وقد يمكن أن يكون غيرنا قتله وطرحه علينا فكيف أحلفتنا ولسنا مدعى علينا قال فأجعلكم كالمدعى عليهم قلنا فقالوا ولم تجعلنا وولي الدم لا يدعى علينا وإذا جعلتنا أفبعضنا مدعى عليه أو كلنا؟ فقال بل كلكم فقلنا فقالوا فأحلفنا كلنا فلعل فينا من يقر فتسقط الغرامة عنا وتلزمه قال فلا أحلفكم كلكم إذا جاوزتم خمسين قلنا فقالوا لو ادعى علينا درهماً

---

(١) رواه الترمذى / ١٣ كتاب الأحكام / ١٢ باب ما جاء في أن البينة على المدعى الحديث رقم ١٣٤١ ج ٣ ص ٦٢٦.
أخرجه الدارقطنى / كتاب الأقضية / باب في المرأة تقتل إذا ارتدت الحديث رقم ٥٣ ج ٤ ص ٢١٨.
أخرجه البيهقى في السنن الكبرى / كتاب الدعوى / باب المتداعيين يتداعيان ج ١٠ ص ٢٥٦.

أتحلفنا كلنا، قال نعم قلنا فقالوا فأنت تظلم ولي القتيل إذا لم تحلف كلنا وكلنا مدعى علينا وتظلمنا إذا أحلفتنا ولسنا مدعى علينا وتخص بالظلم خيارنا ولا تقتصر على يمين واحدة على إنسان لو كنا اثنين أحلفت كل واحد منا خمسة وعشرين يمينا أو واحداً أحلفته خمسين يميناً وإنما الأيمان على كل من حلف من كان فيما سوى هذا عندك وإن عظم يمين واحدة وتحلفنا وتغرمنا فكيف جاز هذا لك؟ قال رويت هذا عن عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه قلت فقالوا لك فإذا رويت أنت الشيء عن عمر ألا تهتم المخبرين عنه وتتركه بأن ظاهر الكتاب يخالفه والسنة وما جاء عنه؟ قال لا يجوز لي أن أزعم أن الكتاب ولا السنة ولا قوله يخالفه ولكني أقول الكتاب على خاص والسنة وقوله كذلك قلت فإن قيل إنه غلط من رواه عن عمر لأن عمر لا يخالف ظاهر الكتاب والسنة وقوله هو نفسه البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه قال لا يجوز أن أتهم من أثق به ولكني أقول إن الكتاب والسنة وقول عمر على خاص وهذا كما جاء فيما جاء فيه واستعمل الأخبار إذا وجدت إلى استعمالها سبيلاً ولا أبطل بعضها ببعض قلت فلم إذا قلنا باليمين مع الشاهد زعمت أن الكتاب والسنة عام ثم قلت الآن خاص ولم تجز لنا ما أجزت لنفسك؟ وقلت له أرأيت إن قال لك أهذا الحديث ثابت عن عمر؟ قال نعم هو ثابت فقلت فقال لك فقلت به على ما قضى به عمر ولم تلتفت إلى شيء إن خالفه في أصل الجملة وقلدت عمر فيه؟ قال نعم وهو ثابت فقلت له فقال لك خالفت الحديث عن عمر فيه قال وأين؟ قلت أخبرنا سفيان بن عيينة عن منصور عن الشعبي أن عمر رضي الله تعالى عنه كتب في قتيل وجد بين خيران ووداعة أن يقاس ما بين القريتين فإلى أيهما كان أقرب أخرج إليه منها خمسون رجلاً حتى يوافوه بمكة فأدخلهم الحجر فأحلفهم ثم قضى عليهم بالدية فقالوا ما وقت أموالنا أيماننا ولا أيماننا أموالنا فقال عمر كذلك الأمر وقال غير سفيان عن عاصم الأحول عن الشعبي قال قال عمر حقنتم بإيمانكم دماءكم ولا يطل دم مسلم قال وهكذا الحديث قلنا أفللحاكم اليوم أن يرفع قوماً من مسيرة اثنين وعشرين ليلة وعندهم حاكم يجوز حكمه؟ قال لا ولا من مسيرة ثلاث قلنا فقد رفعهم عمر من مسيرة اثنين وعشرين ليلة وعندهم حكام تجوز أحكامهم هم أقرب إليهم من مكة قلنا أفللحاكم أن يكتب إلى الحاكم يخرج خمسين رجلاً أو إنما ذلك إلى ولي الدم يحتاز منهم خمسين رجلاً؟ قال بل إلى ولي الدم قلنا فعمر إنما كتب إلى الحاكم برفع خمسين فرفعهم زعمت ولم يجعل رفعهم

إلى ولي الدم ولم يأمره بتخيرهم فيرفعهم الحاكم باختيار الولي قلنا أو للحاكم أن يحلفهم في الحجر؟ قال لا ويحلفهم حيث يحكم قلنا فعمر لا يحكم في الحجر وقد أحلفهم فيه قلنا أو للحاكم لو لم يحلفوا أن يقتلهم؟ قال لا قلنا فعمر يخبر أنهم إنما حقنوا دماءهم بأيمانهم وهذا يدل على أنه يقتلهم لو لم يحلفوا فهذه أحكام أربعة تخالف فيها عمر لا مخالف لعمر فيها من أصحاب رسول الله ﷺ أحد علمته خالفه فيها.

قال الشافعي: وقلت: أرأيت قول الله تبارك وتعالى **﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين﴾**[1] أليس بين في كتاب الله عز وجل بأنه فرض غسل القدمين أو مسحهما؟ قال بلى: قلت لم مسحت على الخفين بأن أصحاب رسول الله ﷺ والناس إلى اليوم من ترك المسح على الخفين ويعنف من مسح؟ قال ليس في رد من رده حجة وإذا ثبت عن النبي ﷺ لم يضره من خالفه. وقلت ونعمل به وهو مختلف فيه كما نعمل به لو كان متفقاً عليه ولا نعرضه على القرآن؟ قال لا بل سنة رسول الله ﷺ تدل على معنى ما أراد الله عز وجل قلنا فلم لا تقول بهذا في اليمين مع الشاهد وغيره مما تخالف فيه الحديث وتريد إبطال الحديث الثابت بالتأويل وبأن تقول الحديث يخالف ظاهر القرآن وقلت له: قال الله عز وجل **﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾**[2] وقال الله عز وجل **﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾**[3] وقال بعض الخوارج بمثل معنى قولك في اليمين مع الشاهد يقطع كل من لزمه اسم سرقة قلت سرقته أو كثرت ويجلد كل من لزمه اسم الزنا مملوكاً كان أو حراً محصناً أو غير محصن وزعمت أن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما تعالى عنه جلد الزاني ورجمه فلم رغبت عن هذا؟ قال جاء عن النبي ﷺ ما يدل على أن لا يقطع إلا من سرق من حرز ومن بلغت سرقته شيئاً موقتاً دون غيره ورجم ما عزا ولم يجلده ورسول الله ﷺ أعلم بمعنى ما أراد الله عز ذكره قلت له: وهل جاء هذا عن النبي ﷺ إلا بحديث

---

(١) الآية رقم ٦ من سورة المائدة.

(٢) الآية رقم ٣٨ من سورة المائدة.

(٣) الآية رقم ٢ من سورة النور.

كحديث اليمين مع الشاهد فما استطاع دفع ذلك وذكرت له أمر المواريث كلها وما ورث الله الولد والوالد والإخوة والأخوات والزوجة والزوج. فقلت له: فلم قلت إذا كان الأب كافراً أو مملوكاً أو قاتلاً عمداً أو خطأ لم يرث واحد من هؤلاء قال: جاء عن النبي ﷺ «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»(١) قلت فهل روي عن معاذ بن جبل ومعاوية وسعيد بن المسيت ومحمد بن علي بن حسين أنهم قالوا يرث المسلم الكافر وقال بعضهم كما تحل لنا نساؤهم ولا يرث الكافر المسلم كما لا تحل لهم نساؤنا فلم لم تقل به؟ قال ليس في أحد مع النبي ﷺ حجة وحديث النبي ﷺ يقطع هذا.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قلنا وإن قال لك قائل: هؤلاء أعلم بحديث رسول الله ﷺ ولعله أراد بعض الكافرين دون بعض قال مخرج القول من النبي ﷺ عام فهو على العموم ولا نزعم أن وجهاً لتفسير قول النبي ﷺ قول غيره ثم قول من لم يحتمل ذلك الحديث المفسر وقد يكون لم يسمعه. قلنا هذا كما قلت الآن فكيف زعمت أن المرتد يرثه ورثته من المسلمين؟ قال بقول علي رضي الله تعالى عنه قلنا فقد قلنا لك إن احتج عليك بقول معاذ وغيره فقلت ليس فيه حجة فإن لم تكن فليست في حجتك بقول علي رضي الله تعالى عنه حجة وإن كانت فيه حجة فقد خالفتها مع أن هذا غير ثابت عن علي عند أهل العلم منكم وقلت له حديث اليمين مع الشاهد أثبت عن رسول الله ﷺ من حديث «لا يرث المسلم الكافر» فثبته ورددت قضاء النبي ﷺ باليمين وهو أصح منه. وقلت له في الحديث عن النبي ﷺ « لا يرث قاتل من قتل»(٢) حديث يرويه عمرو بن شعيب مرسلاً وعمرو بن شعيب يروي مسنداً عن النبي ﷺ أنه قال «يرث قاتل الخطأ من المال ولا يرث من الدية ولا يرث قاتل العمد من مال ولا دية وترد حديثه وتضعفه ثم نحتج من حديثه بأضعف مما احتججت به وقلت له قد قال الله عز ذكره «فإن كان له إخوة فلأمه السدس» وكان ابن عباس لا يحجبها عن الثلث إلا بثلاثة إخوة وهذا الظاهر وحجبتها بأخوين وخالفت ابن عباس رضي الله

---

(١) رواه البخاري / كتاب الفرائض / باب لا يرث المسلم الكافر.

رواه مسلم / ٢٣ كتاب الفرائض الحديث رقم ١٦١٤ ج ٣ ص ١٢٣٣ دار الفكر.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ج ١١ ص ٣٥٩ دار الفكر بيروت.

تعالى عنهما ومعه ظاهر القرآن قال قاله عثمان رضي الله تعالى عنه وقال توارث عليه الناس قلنا فإن قيل لك فاترك ما توارثوا عليه إلى ظاهر القرآن قال فقال عثمان أعلم بالقرآن منا وقلنا ابن عباس أيضاً أعلم منا.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إن التعن الزوج ولم تلتعن المرأة حدت إذا أبت أن تلتعن لقول الله عز وجل **﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد﴾** فقد أخبر والله أعلم أن العذاب كان عليها إلا أن تدرأه باللعان وهذا ظاهر حكم الله جل وعز قال فخالفنا في هذا بعض الناس فقال لا يلاعن إلا حران مسلمان ليس منهما محدود في قذف فقلت له: وكيف خالفت ظاهر القرآن؟ قال روينا عن عمرو بن شعيب أن النبي ﷺ قال «أربعة لا لعان بينهم» فقلت له: إن كانت راية عمرو بن شعيب مما يثبت فقد روي لنا عن رسول الله ﷺ اليمين مع الشاهد والقسامة وعدد أحكام غير قليلة فقلنا بها وخالفت وزعمت أن لا تثبت روايته فكيف تحتج مرة بروايته على ظاهر القرآن وتدعها لضعفه مرة؟ إما أن يكون ضعيفاً كما قلت فلا ينبغي أن تحتج به في شيء. وإما أن يكون قوياً فاتبع ما رواه مما قلنا به وخالفته. وقلت له أنت أيضاً قد خالفت ما رويت عن عمرو بن شعيب قال وأين؟ قلت إن كان ظاهر القرآن عاماً على الأزواج ثم ذكر عمرو أربعة لا لعان بينهم فكان يلزمك أن تخرج الأربعة من اللعان ثم تقول يلاعن غير الأربعة لأن قوله أربعة لا لعان بينهم يدل على أن اللعان بين غير الأربعة فليس في حديث عمرو لا يلاعن المحدود في القذف. قال أجل ولكنا قلنا به من قبل أن اللعان شهادة لأن الله عز وجل سماه شهادة. فقلت له إنما معناها معنى اليمين ولكن لسان العرب واسع. قال وما يدل على ذلك؟ قلت أرأيت لو كانت شهادة أتجوز شهاد المرء لنفسه؟ قال: لا قلت: أفتكون شهادته أربع مرات إلا كشهادته مرة واحدة؟ قال: لا قلت: أفيحلف الشاهد؟ قال: لا قلت فهذا كله في اللعان. قلت أفرأيت لم قامت مقام الشهادة ألا تحد المرأة؟ قال: بلى قلت أرأيت لو كانت شهادة أتجوز شهادة النساء في حد؟ قال لا قلت ولو جازت كانت شهادتها نصف شهادة؟ قال نعم قلت فالتعنت ثمان

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج ٧ ص ٣٩٦.
ميزان الإعتدال ٥٥٣١ طبعة عيسى الحلبي / القاهرة.
كنز العمال حديث رقم ٤٠٥٧٦.

مرات، قال نعم قلت أفتبين لك أنها ليست بشهادة قال ما هي بشهادة قلت ولم قلت هي شهادة على معنى الشهادات مرة وأبيتها أخرى فإذا قلت هي شهادة فلم لا تلاعن بين الذميين وشهادتهما عندك جائزة كان هذا يلزمك وكيف لاعنت بين الفاسقين الذين لا شهادة لهما قال لأنهما إذا تابا قبلت شهادتهما. فقلت له ولو قالا قد تبنا أتقبل شهادتهما دون اختبارهما في مدة تطول قال لا: قلت أفرأيت العبدين المسلمين العدلين الأمينين إذا أبيت اللعان بينهما لأنهما في حال عبودية لا تجوز شهادتهما لو عتقا من ساعتهما أتجوز شهادتهما قال نعم قلت أهما أقرب إلى جواز الشهادة لأنك لا تختبرهما يكفيك أنهما الخبرة لهما في العبودية أم الفاسقان اللذان لا تجيز شهادتهما؟ حتى تختبرهما؟ قال بل هما قلت فلم أبيت اللعان بينهما وهما أقرب من العدل إذا تحولت حالهما ولاعنت بين الفاسقين الذين هما أبعد من العدل ولم أبيت اللعان بين الذميين وأنت تجيز شهادتهما في الحال التي يقذف فيها الزوج؟ وقلت له أرأيت أعميين بحقين خلقا كذلك يقذف الزوج المرأة وفي الأعميين علتان إحداهما لا يريان الزنا والأخرى أنك لا تجيز شهادتهما بحال أبداً ولا يتحولان عندك أن تجوز شهادة واحد منهما أبداً كيف لاعنت بينهما وفيهما ما وصفت من القاذف الذي لا تجوز شهادته أبداً وفيهما أكثر من ذلك أن الرجل القاذف لا يرى زنا امرأته؟ قال فظاهر القرآن أنهما زوجان قلنا فهذه الحجة عليك والذي أبيت قبوله منا أن اللعان بين كل زوجين وقال الله عز وجل في قذفة المحصنات **﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون * إلا الذين تابوا﴾**[1] وقلنا إذا تاب القاذف قبلت شهادته وذلك بين في كتاب الله عز وجل.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا سفيان بن عيينة قال سمعت الزهري يقول زعم أهل العراق أن شهادة القاذف لا تجوز لأشهد أخبرني سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال لأبي بكرة تب تقبل شهادتك أو إن تبت قبلت شهادتك قال وسمعت سفيان يحدث به هكذا مراراً ثم سمعته يقول شككت فيه قال سفيان أشهد لأخبرني ثم سمى رجلاً فذهب على حفظ اسمه فسألت فقال لي عمر بن قيس هو سعيد بن المسيب وكان سفيان لا يشك أنه ابن المسيب.

---

(١) الآية رقم ٤ من سورة النور.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وغيره يرويه عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن عمر قال سفيان أخبرني الزهري فلما قمت سألت فقال لي عمر بن قيس وحضر المجلس معي هو سعيد بن المسيب قلت لسفيان أشككت حين أخبرك أنه سعيد؟ قال لا هو كما قال غير أنه قد كان دخلني الشك.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وأخبرني من أثق به من أهل المدينة عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن عمر لما جلد الثلاثة استتابهم فرجع اثنان فقبل شهادتهما وأبَى أبو بكرة أن يرجع فرد شهادته.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وأخبرنا إسماعيل بن علية عن ابن أبي نجيح في القاذف إذا تاب تقبل شهادته قال وكلنا نقوله عطاء وطاوس ومجاهد وقال بعض الناس لا تجوز شهادة المحدود في القذف أبداً قلت أفرأيت القاذف إذا لم يحد حداً تاماً أتجوز شهادته إذا تاب؟ قال نعم قلت له ولا أعلمك إلا دخل عليك خلاف القرآن من موضعين أحدهما أن الله عز وجل أمر بجلده وأن لا تقبل شهادته فزعمت أنه إن لم يجلد قبلت شهادته قال فإنه عندي إنما ترد شهادته إذا جلد قلت أفتجد ذلك في ظاهر القرآن أم في خبر ثابت؟ قال أما في خبر فلا، وأما في ظاهر القرآن فإن الله عز وجل يقول ﴿**فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً**﴾[1] قلت أفبالقذف قال الله عز وجل ﴿**ولا تقبلوا لهم شهاد أبداً**﴾ أم بالجلد؟ قال بالجلد قال بالجلد عندي قلت وكيف كان ذلك عندك والجلد إنما وجب بالقذف. وكذلك ينبغي أن تقول في رد الشهادة أرأيت لو عارضك معارض بمثل حجتك فقال إن الله عز وجل قال في القاتل خطأ ﴿**فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله**﴾[2] فتحرير الرقبة لله والدية لأهل المقتول ولا يجب الذي للآدميين وهو الدية حتى يؤدي الذي لله عز وجل كما قلت لا يجب أن ترد الشهادة وردها عن الآدميين حتى يؤخذ الحد الذي لله عز وجل ما تقول له؟ قال أقول ليس هذا كما قلت: وإذا أوجب الله عز وعلا على آدمي شيئين فكان أحدهما للادميين أخذ منه وكان الآخر لله جل وعز فينبغي أن يؤخذ منه أو يؤديه فإن لم يؤخذ ولم يؤده لم يسقط ذلك عنه حق الآدميين الذي أوجبه الله عز وجل عليه قلت له فلم زعمت أن

---

(١) الآية رقم ٤ من سورة النور.

(٢) الآية رقم ٩٢ من سورة النساء.

القاذف إذا لم يجلد الحد وجلد بعضه فلم يتم بعضه أن شهادته مقبولة وقد أوجب الله تبارك تعالى في ذلك الحد ورد الشهادة؟ فما علمته رد حرفاً إلا أن قال هكذا قال أصحابنا. فقلت له هذا الذي عبت على غيرك أن يقبل من أصحابه وإن سبقوه إلى العلم وكانوا عنده ثقة مأمونين فقلت لا نقبل إلا ما جاء فيه كتاب أو سنة أو أثر أو أمر أجمع عليه الناس ثم قلت فيما أرى خلاف ظاهر الكتاب وقلت له إذ قال الله عز وجل ﴿إلا الذين تابوا﴾ فكيف جاز لك أو لأحد إن تكلف من العلم شيئاً أن يقول لا أقبل شهادة القاذف وإن تاب ومن قولك وقول أهل العلم لو قال رجل لرجل والله لا أكلمك أبداً ولا أعطيك درهماً ولا أتي منزل فلان ولا أعتق عبدي فلاناً ولا أطلق امرأتي فلانة إن شاء الله إن الاستثناء واقع على جميع الكلام أوله وآخره. فكيف زعمت أن الاستثناء لا يقع على القاذف إلا على أن يطرح عنه اسم الفسق فقط؟ فقال قاله شريح فقلنا فعمر أولى قوله من شريح وأهل دار السنة وحرم الله أولى أن يكونوا أعلم بكتاب الله وبلسان العرب لأنه بلسانهم نزل القرآن قال فقول أبي بكرة استشهدوا غيري فإن المسلمين فسقوني فقلت له فلما رأيتك تحتج بشيء إلا وهو عليك قال وما ذاك؟ قلت احتججت بقول أبي بكرة استشهدوا غيري فإن المسلمين فسقوني فإن زعمت أن أبا بكرة تاب فقد ذكر أن المسلمين لم يزيلوا عنه الإسم وأنت تزعم أن في كتاب الله عز وجل أن يزال عنه إذا تاب اسم الفسق ولا تجيز شهادته وقول أبي بكرة إن كان قاله أنهم لم يزيلوا عنه الاسم يدل على أنهم ألزموه الاسم مع تركهم قبول شهادته قال فهكذا احتج أصحابنا قلت أفتقبل عمن هو أشد تقدماً في الدرك والسن والفضل من صاحبك أن تحتج بما إذا كشف كان عليك وبما ظاهر القرآن خلافه

قال لا قلت فصاحبك أولى أن يرد هذا عليه وقلت له أتقبل شهادة من تاب من كفر ومن تاب من قتل ومن تاب من خمر ومن زنا؟ قال نعم قلت والقاذف شر أم هؤلاء؟ قال بل أكثر هؤلاء أعظم ذنباً منه قلت فلم قبلت من التائب من الأعظم وأبيت القبول من التائب مما هو أصغر منه ؟ وقلت وقلنا لا يحل نكاح إماء أهل الكتاب بحال، وقال جماعة منا ولا يحل نكاح أمة مسلمة لمن يجد طولاً لحرة وإن لم يجد طولاً لحرة حتى يخاف العنت فتحل حينئذ فقال بعض الناس يحل نكاح إماء أهل الكتاب ونكاح الأمة المسلمة لمن لم يجد طولاً لحرة وإن لم يخف العنت في الأمة

فقلت له قال الله عز وجل ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾[(١)] فحرم المشركات جملة وقال الله عز وجل ﴿إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم إيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾[(٢)] ثم قال ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾[(٣)] فأحل صنفاً واحداً من المشركات بشرطين أحدهما أن تكون المنكوحة من أهل الكتاب. والثاني أن تكون حرة لأنه لم يختلف المسلمون في أن قول الله عز وجل ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾[(٤)] هن الحرائر وقال الله عز وجل ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم﴾[(٥)] قرأ الربيع إلى قوله ﴿لمن خشي العنت منكم﴾ فدل قول الله عز وجل ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً﴾ أنه إنما أباح نكاح الإماء من المؤمنين على معنيين. أحدهما أن لا يجد طولاً والآخر أن يخاف العنت وفي هذا ما دل على أنه لم يبح نكاح أمة غير مؤمنة فقلت لبعض من يقول هذا القول: قد قلنا ما حكيت بمعنى كتاب الله وظاهره فهل ما قلت أنت من إباحة نكاح إماء أهل الكتاب أحد من أصحاب رسول الله ﷺ أو أجمع لك عليه المسلمون فنقلدهم وتقول هم أعلم بمعنى ما قالوا إن احتملته الآيتان؟ قال: لا قلنا فلم خالفت فيه ظاهر الكتاب؟ قال إذا أحل الله عز وجل الحرائر من أهل الكتاب لم يحرم الإماء قلنا ولم لا تحرم الإماء منهم بجملة تحريم المشركات وبأنه خص الإماء المؤمنات لمن لم يجد طولاً ويخاف العنت؟ قال لما حرم الله المشركات جملة ثم ذكر منهن محصنات أهل الكتاب كان كالدال على أنه قد أباح ما حرم فقلت له أرأيت لو عارضك جاهل بمثل ما قلت فقال: قال الله جل وعز ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾[(٦)] قرأ الربيع إلى قوله ﴿وما ذبح على النصب﴾ وقال في الآية الأخرى ﴿إلا ما اضطررتم إليه﴾[(٧)] فلما أباح في حال الضرورة ما حرم جملة أيكون لي إباحة ذلك في غير حال الضرورة فيكون التحريم فيه منسوخاً والإباحة قائمة؟ قال لا قلنا وتقول له التحريم بحاله والإباحة على الشرط فمتى لم يكن الشرط فلا تحل؟ قال نعم قلنا فهذا مثل الذي قلنا

---

(١) الآية رقم ٢٢١ من سورة البقرة.
(٢) الآية رقم ١٠ من سورة الممتحنة.
(٣) الآية رقم ٥ من سورة المائدة.
(٤) الآية رقم ٥ من سورة المائدة.
(٥) الآية رقم ٢٥ من سورة النساء.
(٦) الآية رقم ٣ من سورة المائدة.
(٧) الآية ١١٩ من سورة الأنعام.

في إماء أهل الكتاب وقلت له قال الله عز وجل فيمن حرم ﴿**وأمهات نسائكم وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم**﴾ [١] أفرأيت لو قال قائل إنما حرم الله بنت المرأة بالدخول وكذلك الأم وقد قاله غير واحد قال ليس ذلك له قلنا ولم؟ ألأن الله حرم الأم مبهمة والشرط في الربيبة فأحرم ما حرم الله وأحل ما أحل الله خاصة ولا أجعل ما أبيح وحده محلاً لغيره. قال: نعم قلنا فهكذا قلنا في إماء أهل الكتاب والإماء المؤمنات وقلنا افترض الله عز وجل الوضوء فسن رسول الله ﷺ المسح على الخفين أيكون لنا إذا دلت السنة على أن المسح يجزىء من الوضوء أن نمسح على البرقع والقفازين والعمامة؟ قال لا قلنا ولم؟ أنعم الجملة على ما فرض الله تبارك وتعالى ونخص ما خصت السنة؟ قال فهذا كله حجة عليك وقلنا أرأيت حين حرم الله تعالى المشركات جملة ثم استثنى نكاح الحرائر من أهل الكتاب فقلت يحل نكاح الإماء منهن لأنه ناسخ للتحريم جملة وإباحته حرائرهن تدل على إباحة إمائهن؟ فإن قال لك قائل نعم وحرائر وإماء المشركات غير أهل الكتاب؟ قال ليس ذلك له قلنا ولم؟ قال لأن المستثنيات بشرط أنهن من أهل الكتاب قلنا ولا يكن من غيرهن؟ قال نعم قلنا وهو يشرط أنهم حرائر فكيف جاز أن يكن إماء والأمة غير الحرة كما الكتابية غير المشركة؟ التي وهذا كله حجة عليه أيضاً في إماء المؤمنين يلزمه فيه أن لا يحل نكاحهن إلا بشرط الله عز وجل فإن الله تبارك وتعالى إنما أباحه بأن لا يجد طولاً ويخاف العنت والله تعالى أعلم وقال الله تعالى ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم**﴾ [٢] الآية وقال ﴿**كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾ [٣] وقال الله عز وجل ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء**﴾ [٤] وقال الله عز وجل ﴿**الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض**﴾ [٥] فقلنا بهذه الآيات إن التحريم في غير النسب والرضاع وما خصته سنة بهذه الآيات إنما هو بالنكاح ولا يحرم الحلال الحرام، وكذلك قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فلو أن رجلاً ناك أم امرأته عاصياً لله عز وجل لا تحرم عليه امرأته وقال بعض الناس إذا قبل أم امرأته أو نظر إلى فرجها بشهوة حرمت عليه امرأته وحرمت هي عليه لأنها أم

---

(١) الآية رقم ٢٣ من سورة النساء.
(٢) الآية رقم ٢٣ من سورة النساء.
(٣) الآية رقم ٢٤ من سورة النساء.
(٤) الآية رقم ٢٢ من سورة النساء.
(٥) الآية رقم ٣٤ من سورة النساء.

امرأته ولو أن امرأته قبلت ابنه بشهوة حرمت على زوجها فقلنا له ظاهر القرآن يدل على أن التحريم إنما هو بالنكاح فهل عندك سنة بأن الحرام يحرم الحلال. قال لا قلت فأنت تذكر شيئاً ضعيفاً لا يقوم بمثله حجة لو قاله من رويته عنه في شيء ليس فيه قرآن وقال هذا موجود فإن ما حرمه الحلال فالحرام له أشد تحريماً قلنا أرأيت لو عارضك معارض بمثل حجتك فقال إن الله عز وجل يقول في التي طلقها زوجها ثالثة من الطلاق ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾[1] فإن نكحت والنكاح العقدة حلت لزوجها الذي طلقها؟ قال ليس ذلك له لأن السنة تدل على أن لا تحل حتى يجامعها الزوج الذي ينكحها قلنا فقال لك فإن النكاح يكون وهي لا تحل وظاهر القرآن يحلها فإن كانت السنة تدلك على أن جماع الزوج يحلها لزوجها الذي فارقها فالمعنى إنما هو في أن يجامعها غير زوجها الذي فارقها فإذا جامعها رجل بزنا حلت، وكذلك إن جامعها بنكاح فاسد يلحق به الولد حلت قال لا وليس واحد من هذين زوجاً قلنا فإن قال لك قائل: أوليس قد كان التزويج موجوداً وهي لا تحل؟ فإنما حلت بالجماع فلا يضرك من أين كان الجماع قال لا حتى يجتمع الشرطان معاً فيكون جماع نكاح صحيح قلنا ولا يحلها الجماع الحرام قياساً على الجماع الحلال؟ قال: لا قلت وإن كانت أمة فطلقها زوجها فأصابها سيدها؟ قال لا قلنا فهذا جماع حلال قال وإن كان حلالاً فليس بزوج لا تحل لزوجها الأول حتى يجتمع أن يكون زوجاً ويجامعها الزوج قلنا فإنما حرم الله بالحلال فقال ﴿وأمهات نسائكم﴾[2] وقال ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾[3] فمن أين زعمت أن حكم الحلال حكم الحرام وأبيت ذلك في المرأة يفارقها زوجها والأمة يفارقها زوجها فيصيبها سيدها؟ وقلت له قد قال الله عز وجل ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[4] وقال ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾[5] فإن قال لك قائل فلما كان حكم الزوجة إذا طلقت ثلاثاً حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره فلو أن رجلاً تكلم بالطلاق من امرأة يصيبها بفجور أفتكون حرمت عليه حتى

---

(١) الآية رقم ٢٣٠ من سورة البقرة.
(٢) الآية رقم ٢٣ من سورة البقرة.
(٣) الآية رقم ٢٢ من سورة النساء.
(٤) الآية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة.
(٥) الآية رقم ٢٣٠ من سورة البقرة.

تنكح زوجاً غيره لأن الكلام بالطلاق إذا حرم الحلال كان للحرام أشد تحريماً؟ قال ليس ذلك له قلنا وليس حكم الحلال حكم الحرام؟ قال: لا، قلنا زعمت أنه حكمه فيما وصفت؟ قال فإن صاحبنا قال أقول ذلك قياساً قلنا فأين القياس؟ قال الكلام محرم في الصلاة فإذا تكلم حرمت الصلاة قلنا وهذا أيضاً فإذا تكلم في الصلاة حرمت عليه تلك الصلاة أن يعود فيها أو حرمت صلاة غيرها بكلامه فيها؟ قال لا ولكنه أفسدها وعليه أن يستأنفها قلنا فلو قاس هذا القياس غير صاحبك أي شيء كنت تقول له؟ لعلك كنت تقول له ما يحل لك تكلم في الفقه هذا رجل قيل له استأنف الصلاة لأنها لا تجزى عنك إذا تكلمت فيها وذلك رجل جامع امرأة فقلت له حرمت عليك أخرى غيرها أبداً فكان يلزمك أن تزعم أن صلاة غيرها حرام عليه أن يصليها أبداً وهذا لا يقول به أحد من المسلمين وإن قلته فأيهما تحرم عليه؟ أو تزعم أنها حرام عليه أن يصليها أبداً كما زعمت أن امرأته إذا نظر إلى فرج أمها حرمت عليه أبداً؟ قال أقول هذا ولا تشبه الصلاة المرأتان تحرمان لو شبهتهما بالصلاة قلت له يعود في كل واحدة من الإمرأتين فينكحها بنكاح حلال وقلت له لا تعد في واحدة من الصلاتين قلنا فلو زعمت قسته به وهو أبعد الأمور منه قال شيء كان قاسه صاحبنا قلنا أفحمدت قياسه؟ قال لا ما صنع شيئاً وقال فإن صاحبنا قال فالماء حلال فإذا خالطه الحرام نجسه قلنا وهذا أيضاً مثل الذي زعمت أنك لما تبين لك علمت أن صاحبك لم يصنع فيه شيئاً قال فكيف؟ قلت أتجد الحرام في الماء مختلطاً فالحلال منه لا يتميز أبداً؟ قال نعم قلت أفتجد بدن التي زنى بها مختلطاً ببدن ابنتها لا يتميز منه؟ قال لا، قلت وتجد الماء لا يحل أبداً إذا خالطه الحرام لأحد من الناس قال نعم قلت فتجد الرجل إذا زنى بامرأة حرم عليه أن ينكحها أو هي حلال له وحرام عليه أمها وابنتها؟ قال بل هي حلال له قلت فهما حلال لغيره قال نعم قلت أفتراه قياساً على الماء؟ قال لا قلت أفما تبين لك أن خطأك في هذا ليس يسيراً إذا كان يعصي الله عز وجل في امرأة فزنى بها فإذا نكحها حلت له بالنكاح وإن أراد نكاح ابنتها لم تحل له فتحل له التي زنى بها وعصى الله تعالى فيها ولو طلقها ثلاثاً لم يكن ذلك طلاقاً لأن الطلاق لا يقع إلا على الأزواج وتحرم عليه ابنتها التي لم يعص الله تعالى في أمرها وإنما حرمت عليه بنت امرأته عندك ليست بامرأته قال فإنه يقال ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها قلت وما أدرى لعل من زنى بامرأة ولم ير فرج ابنتها ملعون وقد أوعد الله عز وجل على الزنا

النار ولعله ملعون من أتى شيئاً مما يحرم عليه فقيل له ملعون من نظر إلى فرج أختين قال لا قلت فكيف زعمت أنه إن زنى بأخت امرأته حرمت عليه امرأته فرجع إلى قولنا وعاب قول أصحابه في هذا.

باب اليمين مع الشاهد

قال الشافعي رحمه الله تعالى: من ادعى مالاً فأقام عليه شاهداً أو ادعى عليه مال فكانت عليه يمين نظر في قيمة المال فإن كان عشرين دينار فصاعداً وكان الحكم بمكة أحلف بين المقام والبيت على ما يدعي ويدعى عليه وإن كان بالمدينة حلف على منبر رسول الله ﷺ.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فإن كان عليه يمين لا يحلف بين المقام والبيت فقال بعض أصحابنا إذا كان هذا هكذا حلف في الحجر فإن كانت عليه يمين في الحجر أحلف عن يمين المقام ويكون أقرب إلى البيت من المقام، وإن كان ما يحلف عليه أقل من عشرين ديناراً أحلف في المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ وهكذا إذا كان ما يحلف عليه من أرش جناية أو غيرها من الأموال كلها ولو قال قائل: يجبر على اليمين بين البيت والمقام وإن حنث كما يجبر على اليمين لو لزمته وعليه يمين أن لا يحلف كان مذهباً ومن كان ببلد غير مكة والمدينة أحلف على عشرين ديناراً أو على العظيم من الدم والجراح بعد العصر في مسجد ذلك البلد ويتلى عليه **﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً﴾**[1]

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ويحلف على الطلاق والحدود كلها وجراح العمد صغرت أم كبرت بين المقام والبيت وعلى جراح الخطأ التي هي أموال إذا بلغ أرشها عشرين ديناراً فإن لم تبلغ لم يحلف بين المقام والبيت وكذلك العبد يدعي العتق إن بلغت قيمته عشرين ديناراً حلف سيده وإلا لم يحلف.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ورأيت مطرفاً بصنعاء يحلف على المصحف قال ويحلف الذميون في بيعتهم وحيث يعظمون وعلى التوراة والإنجيل وما عظموا من

---

(١) الآية رقم ٧٧ من سورة آل عمران.

كتبهم. **قال**: ومن أحلف على حد أو جراح عمد قل أرشها أو كثر أو زوج لاعن فهذا أعظم من عشرين ديناراً فيحلف عليه كما وصفنا بين المقام والبيت وعلى المنبر وفي المساجد وبعد العصر وبما تؤكد به الأيمان.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو أخطأ الحاكم في رجل عليه يمين بين المقام والبيت فأحلفه ولم يحلفه بين المقام والبيت فالقول في ذلك واحد من قولين. **أحدهما** أنه إذا كان من ليس بمكة ولا المدينة ممن عنده حاكم لا يجلب إلى المدينة ولا مكة فيحلف ببلده فحلفه في حرم الله وفي حرم رسول الله ﷺ أعظم من حلفه في غيره ولا تعاد عليه اليمين والآخر أنه إذا كان من حقه أن يحلف بين المقام والبيت أو على المنبر والناس لليمين بين البيت والمقام وعلى المنبر أهيب فتعاد اليمين عليه حتى يؤخذ منه ما عليه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا يجلب أحد من بلد به حاكم يجوز حكمه في العظيم من الأمور إلى مكة وإلى المدينة وإلى موضع الخليفة ويحكم عليه حاكم بلدة باليمين ببلدة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: والمسلمون البالغون رجالهم ونساؤهم ومماليكهم وأحرارهم سواء في الأيمان يحلفون والمشركون من أهل الذمة والمستأمنون في الأيمان يحلف كل واحد منهم بما يعظم من الكتب وحيث يعظم من المواضع بما يعرف المسلمون مما يعظم المستحلف منهم مثل قوله ﴿**بالله الذي أنزل التوراة على موسى وبالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى**﴾ وما أشبه هذا مما يعرفه المسلمون وإن كانوا يعظمون شيئا يجهله المسلمون إما يجهلون لسانهم فيه وإما يشكون في معناه لم يحلفوهم به ولا يحلفونهم أبدا إلا بما يعرفون.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ويحلف الرجل في حق نفسه على البت وفيما عليه نفسه على البت وذلك مثل أن يكون له أصل الحق على الرجل فيدعي الرجل منه البراءة فيحلف بالله أن هذا الحق ويسميه لثابت عليه ما اقتضاه ولا شيئا منه ولا اقتضاه ولا شيئا منه ولا اقتضاه ولا شيئا منه له مقتض بأمره ولا أحال به بشيء منه على أحد ولا أبرأ فلانا المشهود عليه منه ولا من شيء منه بوجه من الوجوه وأنه عليه لثابت إلى يوم حلفت هذه اليمين فإن كان الحق لأبيه عليه فورث أباه أحلف على البت في نفسه

كما وصفت وعلى علمه في أبيه ما علم أباه اقتضاه ولا شيئاً منه ولا أبرأه منه ولا من شيء منه بوجه من الوجوه ثم أخذه فإن كان شهد له عليه شاهد قال في اليمين إن ما شهد له به فلان بن فلان على فلان ابن فلان لحق ثابت عليه على ما شهد به ثم ينسق اليمين كما وصفت لك ويتحفظ الذي يحلفه فيقول له قل والله الذي لا إله إلا هو وإن وجبت اليمين لرجل يأخذ بها أو على أحد يبرأ بها فسواء في الموضع الذي يحلف وإن بدأ الذي له اليمين أو الذي هي عليه فحلف عند الحاكم أو في موضع اليمين على ما ادعى وادعى عليه لم يكن للحاكم أن يقبل يمينه ولكن إذا خرج له الحكم باليمين أو عليه أحلفه فإن قال قائل ما االحجة في ذلك؟ فالحجة فيه أن محمد بن علي بن شافع أخبرنا عن عبد الله بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته البتة ثم أتى رسول الله ﷺ فقال إني طلقت امرأتي البتة والله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله ﷺ «والله ما أردت إلا واحدة»؟ فردها إليه قال فقد حلف ركانة قبل خروج الحكم فلم يدع النبي ﷺ أن أحلفه بمثل ما حلف به فكان في ذلك دلالة على أن اليمين إنما تكون بعد خروج الحكم فإذا كانت بعد خروج الحكم لم تعد ثانية على صاحبها وإذا حلف رسول الله ﷺ ركانة في الطلاق فهذا يدل أن اليمين في الطلاق كما هي في غيره.

باب رد اليمين

قال الشافعي: عن سهل ابن أبي حثمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن رسول الله ﷺ قال لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن« تحلفون وتستحقون دم صاحبكم» قالوا لا قال« فتحلف يهود[٢].

---

(١) رواه أبو داود / كتاب الطلاق / باب في البتة حديث رقم ٢٢٠٦.

رواه الحاكم في المستدرك / كتاب الطلاق / باب الطلاق بما نوى به الطالق ص ١٩٩ ج ٢.

قال الحاكم قد صح الحديث بهذه الرواية فإن الإمام الشافعي قد اتقنه وحفظه عن أهل بيته وقد وافقه الذهبي.

ذكره الهيثمي في موارد الظمآن ١٨ كتاب الطلاق حديث رقم ١٣٢١ دار الكتب العلمية.

(٢) رواه مسلم / ٢٨ كتاب القسامة / ١ باب القسامة حديث رقم ٦/١٦٦٩ ج ٣ ص ١٢٩٤ دار الفكر مسند أحمد ج ٤ ص ٣.

رواه ابن ماجه / ٢١ كتاب الديات / ٢٨ باب القسامة / حديث رقم ٢٦٧٧.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وأخبرنا عبد الوهاب الثقفي وابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة أن رسول الله ﷺ بدأ الأنصاريين فلما لم يحلفوا رد الأيمان على يهود» عن سلمان بن يسار أن رجلا من بني ليث بن سعد أجرى فرسا فوطىء أصبع رجل من جهينة فنزى فيها فمات فقال عمر للذين ادعى عليهم تحلفون خمسين يمينا ما مات منها؟ فأبوا وتحرجوا من الأيمان فقال للاخرين احلفوا أنتم فأبوا.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فقد رأى رسول الله ﷺ اليمين على الأنصاريين يستحقون بها فلما لم يحلفوا حولها على اليهود يبرءون بها ورأى عمر على الليثيين يبرءون بها فلما أبوا حولها على الجهنيين يستحقون بها فكل هذا تحويل يمين من موضع قد ريئت فيه إلى الموضع الذي يخالفه فبهذا وما أدركنا عليه أهل العلم قبلنا قلنا في رد اليمين. وقد قال عز وجل﴿**تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله**﴾ [1] وقال الله عز وجل﴿**فإن عز على أنهما استحقا إثماً استحقا إثماً فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله**﴾ [2] فإذا كانت الدعوى دما فالسنة فيها يبدأ المدعون إذا كان ما تجب به القسامة وهذا مكتوب في كتاب العقول فإن حلفوا استحقوا وإن أبوا الأيمان قيل يحلف لكم المدعى عليهم فإن حلفوا برئوا ولا يحلفون ويغرمون والقسامة في العمد والخطأ سواء يبدأ فيها المدعون وإن كانت الدعوى غير دم وكانت الدعوى مالا أحلف المدعى عليه فإن حلف بريء وإن نكل عن اليمين قيل للمدعى ليس النكول بإقرار فتأخذ بها حقك بغير يمين فاحلف وخذ حقك فإن أبيت أن تحلف سألناك عن إبائك فإن ذكرت أنك تأتي ببينة أو تذكر معاملة بينك وبينه تركناك فمتى جئت بشيء تستحق به أعطيناك وإن لم تأت به حلفت فإن قلت لا أؤخر ذلك لشيء غير أني لا أحلف أبطلت يمينك فإن طلبتها بعد لم نعطك بها شيئا وإن حلف المدعى عليه فبريء أو لم يحلف فنكل المدعى فأبطلنا يمينه ثم جاء بشاهدين أخذن له بحقه والبينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة.

---

(١) الآية رقم ١٠٦ من سورة المائدة.

(٢) الآية رقم ١٠٧ من سورة المائدة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو تداعى رجلان شيئا في أيديهما وكان كل واحد منهما يدعى كله أحلفت كل منهما لصاحبه فإن حلفا معا فالشيء بينهما نصفان كما كان في أيديهما فإن حلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف قيل للحالف إنما أحلفناك على النصف الذي في يدك فلما حلفت جعلناه لك وقطعنا دعوى المدعى عليك وانت تدعى نصفا في يده فأبى أن يحلف فاحلف أنه لك كما ادعيت فإن حلف فهو له وإن أبى فهو للذي في يديه ولو كانت دار في يدى رجل فادعى آخر أنها داره يملكها بوجه من وجوه الملك وسأل يمين الذي الدار في يديه أو سأل أن تكون اليمين بالله ما اشتريتها وما وهبت لي فإن أبى ذلك الذي الدار في يديه أحلفناه بالله كما يحلف ما لهذا المدعى يسميه باسمه في هذه الدار حق بملك ولا غيره بوجه من الوجوه من قبل أنه قد يشتريها ثم تخرج من يديه ويتصدق بها عليه فتخرج أيضا من يديه وتوهب له ولا يقبضها فإذا أحلفناه كما وصفت فقد احتطنا له وعليه في اليمين.

في حكم الحاكم

قال الشافعي: عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال« إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذنه فإنما أقطع له قطعة من النار»[1].

قال الشافعي: والحكم على ظاهر الأمر ذلك السرائر أو خالفها فلو أن رجلا زور بينة على آخر فشهدوا أن له عليه مائة دينار فقضى بها القاضي لم يحل للمقضى له أن يأخذها إذا علمها باطلاً ولا يحيل حكم المقضى له والمقضى عليه ولا يجعل الحلال على واحد منهما حراماً ولا الحرام لواحد منهما حلالاً فلو كان حكم أبدا يزيل علم المقضى له وعليه حتى يكون ما علمه أحدهما محرما عليه فأباحه له القاضي أو علمه

(١) رواه البخاري / كتاب الحيل/ باب وهو ما قبل باب في النكاح.
رواه مسلم / ٣٠ كتاب الأقضية / ٣ باب الحكم الظاهر الحديث رقم ١٧١٣ ج ٣ ص ١٣٣٧ دار الفكر بيروت.

حلالاً فحرمه عليه القاضي بالظاهر عنده حائلاً بحكم القاضي عن علم الخصمين كان حكم رسول الله ﷺ أولى الأحكام أن يكون هكذا فقد أعلمهم رسول الله ﷺ أنه يحكم بينهم بالظاهر وأن حكمه لا يحل لهم ما حرم الله تعالى عليهم ولو طلق رجل امرأته ثلاثا ثم جحد فأحلفه الحاكم. ثم قضى له بحبسها لم يحل له إصابته ولا لها أن تدعه يصيبها وعليها أن تمتنع منه بأكثر ما تقدر عليه ويسعه إذا أرادها ضربة وإن أتى الضرب على نفسه ولو شهد شاهداً زور على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً ففرق القاضي بينهما لم يحل لها أن تنكح أبدا إذا علمت أن ما شهدا به باطل ولم يحل له أن ينكح أختها ولا أربعا سواها وكان له أن يصيبها حيث قدر عليها إلا أنا نكره له أن يفعل خوفا أن يعد زانياً فيحد ولم يكن لها أن تمتنع منه وكان لكل واحد منهما إن مات صاحبه قبله أن يرثه ولم يكن لورثته أن يدفعوه عن حقه في ميراثه إذا علموا أن الشهود كاذبون وإن كان الزوج الميت فعلى المرأة العدة منه ولو ذهب ذاهب إلى أن جحده البيع وحلفه يحلها للبائع ويقطع عنها ملك المشترى وأن يقول هذا رد بيع إن شاء البائع حلت بأن يقبل الرد كان مذهباً ولو ذهب مذهباً آخر ثالثا وقال وجدت السنة إذا أفلس بثمنها كان البائع أحق بها الغرماء فلما كانت البيوع تملك بأخذ العوض فبطل العوض عن صاحب الجارية رجعت إليه بالملك الأول كان مذهباً أيضاً والله تعالى أعلم وهكذا القول في البيوع كلها ينبغي بالاحتياط للقاضي أن أحلف المدعى عليه الشراء أن يقول له أشهد أنه إن كان بينك وبينه بيع فقد فسخته ويقول للبائع أقبل الفسخ حتى يعود ملكه إليه بحاله الأولى وإن لم يفعل الحاكم فينبغي وكذلك لو ادعت امرأة على رجل أنه نكحها بشهود وغابوا أو ماتوا فجحد كان ينبغي للقاضي أن يبطل دعواها ويقول له أشهد أنك كنت نكحتها فهي طالق إن كان لم يدخل بها وإن كان دخل بها أعطاه شيئا قليلاً على أن يطلقها واحدة ولا يملك رجعتها وإن ترك ذلك القاضي ولم يقبل ذلك المدعى عليه النكاح والمرأة والرجل يعلمان أن دعواها حق فلا تحل لغيره ولا يحل له نكاح أختها حتى يحدث لها طلاقا قال وهما زوجان غير أن نكره له إصابتها خوفا من أن يعد زانياً يقام عليه الحد ولها هي منعه نفسها لتركه اعطاءها الصداق والنفقة فإن سلم ذلك اليها ومنعته نفسها حتى يقر لها بالنكاح خوف الحبل وأن تعد زانية كان لها إن شاء الله تعالى لأن حالها في ذلك مخالفة هو إذا ستر على أن يؤخذ في الحال التي يصيبها فيها لم يخف وهي تخاف الحمل أن تعد بإصابته أو

بإصابة غيره زانية تحد ولو شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً وكان الرجل يعلم أنهما كاذبان وفرق القاضي بينهما وسعه أن يصيبها إذا قدر وإن كانت تعلم أنهما كاذبان لم يسعها الامتناع منه وتستتر بجهدها لئلا تعد زانية وإن كانت تشك ولا تدري أصدقاً أم كذباً لم يسعها ترك الزوج الذي شهدا عليه أن يصيبها وأحببت لها الوقوف عن النكاح وإن صدقتهما جاز لها أن تنكح والله وليهما العالم بصدقهما وكذبهما.

الحكم بين أهل الكتاب

قال الشافعي رحمه الله تعالى: الذي أحفظ من قول أصحابنا وقياسه أنهم فيما بين أهل الكتاب ولا يكشفونهم عن شيء من أحكامهم فيما بينهم وأنهم لا يلزمون أنفسهم الحكم بينهم إلا أن يتدارءوا هم والمسلمون فإن فعلوا فلا يجوز أن يحكم لمسلم ولا عليه إلا مسلم فهذا الموضع الذي يلزمون أنفسهم النظر بينهم فيه فإن نظروا بينهم وبين مسلم حكموا بحكم المسلمين لا خلاف في شيء منه بحال، وكذلك لو تدارءوا هم ومستأمن لا يرضى حكمهم أو أهل ملة وملة لا ترضى حكمهم وإن تداعوا إلى حكامنا فجاء المتنازعون معا متراضين فالحاكم بالخيار إن شاء حكم وإن شاء لم يحكم وأحب إلينا أن لا يحكم فإن أراد الحكم بينهم قال لهم قبل أن ينظر فيه إني إنما أحكم بينكم بحكمي بين المسلمين ولا أجيز بينكم إلا شهادة العدول المسلمين وأحرم بينكم ما يحرم في الإسلام من الربا وثمن الخمر والخنزير وإذا حكمت في الجنايات حكمت بها على عواقلكم وإذا كانت جناية تكون على العاقلة لم يحكم بها إلا برضا العاقلة فإن رضوابهذا حكم به إن شاء وإن لم يرضوا لم يحكم فإن رضى بعضهم وامتنع بعض من الرضا لم يحكم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فقال لي قائل ما الحجة في أن لا يحكم بينهم الحاكم حتى يجتمعوا على الرضا ثم يكون بالخيار إن شاء حكم وإن شاء لم يحكم؟ فقلت له قول الله عز وجل لنبيه **﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾** (١).

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فإن جاءوك وجاءوا كأنها على المتنازعين لا على بعضهم دون بعض وجعل له الخيار فقال «فاحكم بينهم أو أعرض عنهم» قال فإن

(١) الآية رقم ٤٢ من سورة المائدة.

نزعم أن الخيار منسوخ لقول الله عز وجل **﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾** [١] قلت له فاقرأ الآية **﴿ولا تتبع أهواءهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك فإن تولوا فاعلم﴾** [٢].

قال الشافعي: والدلالة على ما قال أصحابنا أن رسول الله ﷺ أقام بالمدينة وبها يهود وبخيبر وفدك ووادي القرى وباليمن كانوا وكذلك في زمان أبي بكر وصدرا من خلافة عمر حتى أجلاهم وكانوا بالشام والعراق واليمن ولاية عمر بن الخطاب وعثمان وعلي رضى الله تعالى عنهم ولم يسمع لرسول الله ﷺ فيهم بحكم إلا رجمه يهوديين موادعين تراضيا بحكمه بينهم.

الشهادات

قال الشافعي: قال الله تعالى **﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾** [٣] عن أبي هريرة أن سعداً قال يا رسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال رسول الله ﷺ «نعم» [٤].

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فالكتاب والسنة يدلان على أنه لا يجوز في الزنا أقل من أربعة والكتاب يدل على أنه لا يجوز شهادة غير عدل. **قال**: والإجماع يدل على أنه لا تجوز إلا شهادة عدل حر بالغ عاقل لما يشهد عليه. **قال**: وسواء أي زنا ما كان زنا حرين أو عبدين أو مشركين لأن كله زنا ولو شهد أربعة على أمرأة بالزنا أو على رجل أو عليهم معا لم ينبغ للحاكم أن يقبل الشهادة لأن اسم الزنا قد يقع على ما دون الجماع حتى يصف الشهود الأربعة الزنا فإذا قالوا رأينا ذلك منه يدخل في ذلك منها دخول المرود في المكحلة فأثبتوه حتى تغيب الحشفة فقد وجب الحد ما كان

---

(١) الآية رقم ٤٩ من سورة المائدة.

(٢) الآية رقم ٤٩ من سورة المائدة.

(٣) الآية رقم ١٣ من سورة النور.

(٤) رواه مسلم / ١٩ كتاب اللعان / حديث رقم ١٥ / ١٤٩٨ ص ١١٣٥ ج ٢ دار الفكر بيروت.
رواه أبو داود / كتاب الديات / باب من وجد مع أهله رجلاً أيقتله حديث رقم ٤٥٣٣ رواه أحمد في المسند ج ٢ ص ٤٦٥.

الحد رجما أو جلدا وإن قالوا رأينا فرجه على فرجها ولم يثبت أنه دخل فيه فلا حد ويعزر فإن شهدوا على أن ذلك دخل في دبرها فقد وجب الحد كوجوبه في القبل فإن شهدوا على امرأة فأنكرت وقالت أنا عذراء أو رتقاء أريها النساء فإن شهد أربعة حرائر عدول على أنها عذراء أو رتقاء فلا حد عليها لأنها لم يزن بها إذا كانت هكذا الزنا الذي يوجب الحد ولا حد عليهم من قبل أنا وإن قبلنا شهادة النساء فيما يرين على ما يجزن عليه فإنا لا نحدهم بشهادة النساء. **قال**: وإذا شهد أربعة على محصن أنه زنى بذمية حد المسلم ودفعت الذمية إلى أهل دينها في قول من لا يحكم عليهم إلا أن يرضوا فأما من قال نحكم عليهم رضوا أو لم يرضوا فيحدها حدها إن كانت بكراً فمائة ونفي عام وإن كانت ثيبا فالرجم. **قال**: وإذا شهد أربعة على رجل أنه وطأ هذه المرأة فقال هي امرأتي وقالت ذلك أو قال هي جاريتي فالقول قولهما ولا يكشفان في ذلك ولا يحلفان فيه إلا أن يحضرهما من يعلم غير ما قالا وتثبت عليه الشهادة أو يقران بعد بخلاف ما ادعيا.

باب إجازة شهادة المحدود

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وتقبل شهادة المحدودين في القذف وفي جميع المعاصي إذا تابوا فأما من أتى محرما حد فيه فلا تقبل شهادته إلا بمدة أشهر يختبر فيها بالانتقال من الحال السيئة إلى الحال الحسنة والعفاف عن الذنب الذي أتى وأما من قذف محصنة على موضع الشتم وغيره من غير مواضع الشهادات فلا تقبل شهادته حتى يختبر هذه المدة في الانتقال إلى أحسن الحال والكف عن القذف وأما من حد في أنه شهد على رجل بالزنا فلم تتم الشهادة فإن كان عدلا يوم شهد فساعة يقول قد تبت وكذب نفسه تقبل شهادته مكانه لأنا وإن حددناه حد القاذف فلم يكن في معاني القذفة ألا ترى أنهم إذا كانوا أربعة لم نحدهم ولو كانوا أربعة شاتمين حددناهم والحجة في قبول شهادة القاذف أن الله عز وجل أمر بضربه وأمر أن لا تقبل شهادته وسماه فاسقا ثم استثنى له إلا أن يتوب.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وبلغني عن ابن عباس أنه كان يجيز شهادة القاذف إذا تاب وسئل الشعبى عن القاذف فقال أيقبل الله توبته ولا تقبلون شهادته؟

أخبرنا ابن علية عن ابن أبي نجيح في القاذف إذا تاب قبلت شهادته وقال كلنا يقوله عطاء وطاوس ومجاهد.

باب شهادة الأعمى

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا رأى الرجل فأثبت وهو بصير ثم شهد وهو أعمى قبلت شهادته لأن الشهادة إنما وقعت وهو بصير إلا أنه بين وهو أعمى عن شيء وهو بصير ولا علة في رد شهادته فإذا شهد وهو أعمى على شيء قال أثبته كما أثبت كل شيء بالصوت أو الحس فلا تجوز شهادته لأن الصوت يشبه الحس فإن قال قائل فالأعمى يلاعن امرأته فأجل إنما حد الله في القذف غير الأزواج إذا لم يأتوا بأربعة شهداء فإذا جاءوا بهم خرجوا من الحد وحد الأزواج إلا بأن يخرجوا بالالتعان ففرق بين الأزواج والأجنبيين في هذا المعنى وجمع بينهم في أن يحدوا معا إذا لم يأت هؤلاء ببينة وهؤلاء بالالتعان أو بينة وسواء قال الزوج رأيت امرأتي تزنى أو لم يقله كما سواء أن يقول الأجنبيون رأيناها تزنى أو هي زانية لا فرق بين ذلك.

شهادة الوالد للولد والولد للوالد

قال الشافعي رحمه الله تعالى: عليه لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا لبنى بنيه ولا لبنى بناته وإن تسلفوا ولا لآبائه وإن بعدوا لأنه من آبائه وإنما شهد لشيء هو منه وأن بنيه منه فكأنه شهد لبعضه وهذا مما لا أعرف فيه خلافا ويجوز بعد شهادته لكل من ليس منه من أخ وذي رحم وزوجة لأني لا أجد في الزوجة ولا في الأخ علة أرد بها شهادته خبرا ولا قياسا ولا معقولا وإني لو رددت شهادته لزوجته لأنه قد يرثها وترثه في حال رددت شهادته. **قال**: ولا تجوز شهادة أحد غير الأحرار المسلمين البالغين العدول.

شهادة الغلام والعبد والكافر

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا شهد الغلام قبل أن يبلغ والعبد قبل أن يعتق والكافر قبل أن يسلم لرجل بشهادة فليس للقاضي أن يجيزها ولا عليه أن يسمعها وسماعها منه تكلف فإذا بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر وكانوا عدولا فشهدوا بها

قبلت شهادتهم لأنا لم نردها في العبد والصبي بعلة سخط في أعمالهم ولا كذبهما ولا بحال سيئة في أنفسهما لو انتقلا عنها وهما بحالهما قبلناهما إنما رددناها لأنهما ليسا من شرط الشهود الذين أمرنا.

شهادة النساء

قال الشافعي رحمه الله تعالى: لا تجوز شهادة النساء إلا في موضعين في مال يجب للرجل على الرجل فلا يجوز من شهادتهن شيء وإن كثرن إلا ومعهن رجل شاهد ولا يجوز منهن أقل من اثنتين مع الرجل فصاعدا ولا تجيز اثنتين ويحلف معهما لأن شرط الله عز وجل الذي أجازهما فيه مع شاهد يشهد بمثل شهادتهما لغيره قال الله عز وجل ﴿**فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان**﴾ [1] فأما رجل يحلف لنفسه فيأخذ فلا يجوز وهذا مكتوب في كتاب اليمين مع الشاهد والموضع الثاني حيث لا يرى الرجل من عورات النساء فإنهن يجزن فيه منفردات ولا يجوز منهن أقل من أربع إذا انفردن قياساً على حكم الله تبارك وتعالى فيهن لأنه جعل اثنتين تقومان مع رجل مقام رجل وجعل الشهادة شاهدين أو شاهدا وامرأتين فإن انفردن فمقام شاهدين أربع وهكذا كان عطاء يقول أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا يجوز في شيء من الحدود ولا في شيء من الوكالات ولا الوصية ولا ما عدا ما وصفت من المال وما لا يطلع عليه الرجال من النساء أقل من شاهدين ولا يجوز في العتق والولاء ويحلف المدعى عليه في الطلاق والحدود والعتاق وكل شيء بغير شاهد وبشاهد فإن نكل رددت اليمين على المدعى وأخذت له بحقه وإن لم يحلف المدعى لم آخذ له شيئاً ولا أفرق بين حكم هذا وبين حكم الأموال.

شهادة القاضي

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا كان القاضي عدلا فأقر رجل بين يديه بشيء كان الإقرار عنده أثبت من أن يشهد عنده كل من يشهد لأنه قد يمكن أن

(١) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة.

يشهدوا عنده بزور، والإقرار عنده ليس فيه شك. وأما القضاة اليوم فلا أحب أن أتكلم بهذا كراهية أن أجعل لهم سبيلاً إلى أن يجوروا على الناس، والله تعالى الموفق.

رؤية الهلال

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا يلزم الإمام الناس أن يصوموا إلا بشهادة عدلين فأكثر وكذلك لا يفطرون وأحب إلي لو صاموا بشهادة العدل لأنهم لا مؤنة عليهم في الصيام إن كان من رمضان أدوه وإن لم يكن رجوت أن يؤجروا به ولا أحب لهم هذا في الفطر لأن الصوم عمل بّر والفطر ترك عمل. أخبرنا الدراوردي عن محمد بن عبد الله بن عمرو بن عثمان عن أمه فاطمة بنت الحسيب رضي الله تعالى عنه أن شاهداً شهد عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه على رؤية هلال شهر رمضان فصام أحسبه قال وأمر الناس بالصيام وقال أصوم يوما من شعبان أحب إلي من أن أفطر يوما من رمضان أحسبه «شك الشافعي» قال الربيع رجع الشافعي بعد فقال لا يصام إلا بشاهدين.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إن كان علّي رضي الله تعالى عنه: أمر الناس بالصوم فعلى معنى المشورة لا على معنى الإلزام، والله تعالى أعلم.

شهادة الصبيان

قال الشافعي رحمه الله تعالى: لا تجوز شهادة الصبيان في حال من الأحوال لأنهم ليسوا ممن نرضى من الشهداء وإنما أمرنا الله عز وجل أن نقبل شهادة من نرضى ومن قبلنا شهادته قبلناها حين يشهد بها في الموقف الذي يشهد بها فيه وبعده وفي كل حال ولا أعرف مكان من تقبل شهادته قبل أن يعلم ويجرب ويفارق موقفه إذا علمنا أن عقل الشاهد هكذا فمن أجاز لنا أن نقبل شهادة من لا يدري الله تبارك وتعالى اسمه عليه في الشهادة وليس عليه فرض: فإن قال قائل فإن ابن الزبير قبلها قيل: فابن عباس ردها والقرآن يدل على أنهم ليسوا ممن يرضى أخبرنا سفيان عن عمرو وعن ابن أبي مليكة عن ابن عباس.

الشهادة على الشهادة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: تجوز الشهادة على الشهادة ولا يجوز أن يشهد على شهادة الرجل ولا المرأة حيث تجوز إلا رجلان ولا يجوز أن يشهد على واحد منهما نساء مع رجل وإن كان ذلك في مال لأنهن لا يشهدن على أصل المال إنما يشهدن على تثبيت شهادة رجل أو امرأة وإذا كان أصل مذهبنا أنا لا نجيز شهادة النساء إلا في مال أو لا يراه الرجال لم يجز لنا أن نجيز شهادتهن على شهادة رجل ولا امرأة.

الشهادة على الجراح

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا أقام رجل شاهداً على جرح خطأ أو عمدا مما لا قصاص فيه حال حلف مع شاهده يميناً واحدة وكان له الأرش وإن كان عمداً فيه قصاص بحال لم يحلف ولم يقبل فيه إلا شاهدان ولو أجزنا اليمين مع الشاهد في القصاص أجزناها في القتل وأجزناها في الحدود ووضعناها الموضع الذي لم توضع فيه وسواء كان ذلك في عبد قتله حرا أو نصراني قتله حر مسلم أو جرح قال وشهادة النساء فيما كان خطأ من الجراح وفيما كان عمداً لا قصاص فيه بحال جائزة مع رجل ولا يجزن إذا انفردن ولا يمين لطالب الحق معهن وحدهن.

شهادة الوارث

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فإذا شهد وارث وهو عدل لرجل أن أباه أوصى له بالثلث وجاء آخر بشاهدين يشهدان له أن أباه أوصى له بالثلث فهو مثل الرجلين يقيم أحدهما شاهدين على الدار بأنها له ويقيم الآخر شاهداً أنها له لا اختلاف بينهما فمن رأى أن يسوى بين شاهد ويمين في هذا وبين شاهدين أحلف هذا مع شاهده وجعل الثلث بينهما نصفين ومن لم ير ذلك لأن الشهادة لم تتم حتى يكون المشهود له مستغنياً عن أن يحلف جعل الثلث لصاحب الشاهدين وأبطل شهادة الوارث إذا كان وحده ولو كان معه وارث آخر تجوز شهادته أو أجنبي كان الثلث بينهما نصفين في القولين معا قال ولو أن الوارث شهد أن أباه رجع عن وصيته للمشهود له وصيره إلى هذا الآخر حلف مع شاهده وكان الثلث له وهذا يخالف المسألة الأولى لأنهما في المسألة

الأولى مختلفان وهذا يثبت ما ثبتا ويثبت أن أباه رجع فيه قال لو مات رجل وترك بنين عددا فاقتسموا أو لم يقتسموا ثم شهد أحد الورثة لرجل أن أباه أوصى له بالثلث فإن كان عدلا حلف مع شاهده وأخذ الثلث من أيديهم جميعاً وإن كان غير عدل أخذ ثلث ما في يديه ولم يأخذ من الآخرين شيئاً وأحلفوا له وهكذا لو كان الشاهد امرأتين من الورثة أو عشراً من الورثة لا رجل معهن أخذ ثلث ما في أيديهن ولم تجز شهادتهن على غيرهن ممن لم يقر ولم يحلف المشهود له مع شهادتهن.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أقر الوارث بدين على أبيه ثم أقر عليه بدين بعده فسواء الإقرار الأول والإقرار الآخر لأن الوارث لا يعدو أن يكون إقراره على أبيه يلزمه فيما صار في يديه من ميراث أبيه كما يلزمه ما أقر به في مال نفسه وهو لو أقر اليوم لرجل عليه بدين وغداً لآخر لزمه ذلك كله ويتحاصان في ماله وإذا ماتَ الميت وترك ابنين فشهد أحدهما لرجل بدين فإن كان ممن تجوز شهادته أخذ الدين من رأس المال مما في أيدي الورثين جميعاً إذا حلف المشهود له.

الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وتجوز الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي في كل حق للادميين من مال أو حد أو قصاص وفي كل حد لله تبارك وتعالى قولان. أحدهما: أنها تجوز والآخر أنها لا تجوز من قبل درء الحدود بالشبهات فمن قال تجوز فشهد شاهدان على رجل بالزنا وأربعة على شهادة آخرين بالزنا لم تقبل الشهادة حتى يصفوا زنا واحداً وفي وقت واحد ويثبت الشاهدان على رؤية الزنا وتغيب الفرج في الفرج وتثبت الشهود على الشاهدين مثل ذلك ثم يقام الحد وإذا سمع الرجلان الرجل يقول أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم ولم يقل اشهد فليس عليهما أن يقوما بهذه الشهادة فإن قاما بها فليس للقاضي أن يحكم بها لأنه لم يسترعهم الشهادة فيكون إنما شهد بحق ثابت عنده وقد يجوز أن يقول أشهد أن لفلان عليه ألف درهم وعده إياها أو من وجه لا يجب لأنه غير مأخوذ بها فإذا كان مؤديها إلى القاضي أو يسترعي من يؤديها إلى القاضي لم يكن ليفعل إلا وهي عنده واجبة وأحب للقاضي أن لا يقبل هذا منه. **قال**: وإن شهد شاهد على شهادة غيره فعليه أن يؤديها وليس للقاضي أن يقبلها حتى

يكون معه غيره. **قال**: وإذا سمع الرجل الرجل يقر لرجل بمال وصف ذلك من غصب أو بيع أو لم يصف ولم يشهده المقر فلازم له أن يؤديها وعلى القاضي أن يقبله وذلك أن إقراره على نفسه أصدق الأمور عليه. **قال**: وإذا شهد شهود الزنا على الزنا لم يقم الحد حتى يصفوا الزنا كما وصفت فإن فعلوا أقيم الحد وإن لم يفعلوا. **قال**: وإذا شهد ثلاثة على رجل بالزنا فأثبتوه فقال الرابع رأيته نال منها ولا أدري أغاب ذلك منه في ذلك منها؟ فمذهب أكثر المفتين أن يحد الثلاثة ولا يحد الرابع ولو كان الرابع قال أشهد أنه زان[٢] ثم قال هذا القول انبغى أن يحد في قولهم لأنه قاذف لم يثبت الزنا الذي في مثله الحد ولم يحدوا، وهكذا لو شهد أربعة فقالوا رأيناه على هذه المرأة فلم يثبتوا لم يحد ولم يحدوا، ولو قالوا زنى بهذه المرأة ثم لم يثبتوا حدوا بالقذف لأنهم قذفة لم يخرجوا بالشهادة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا شهد الشاهدان على سرقة فاختلفا في الشهادة فقال أحدهما سرق من هذه الدار كبشاً لفلان وقال الآخر بل سرقه من هذه الدار أو عهد بالرؤية معاً وقالا معاً سرقه من هذا البيت وقال أحدهما بكرة وقال الآخر عشية أو قال أحدهما سرق الكبش وهو أبيض وقال الآخر سرقه وهو أسود أو قال أحدهما كان الذي سرق أقرن وقال الآخر أجم غير أقرن أو قال أحدهما كان كبشاً وقال الآخر كان نعجة فهذا اختلاف لا يقطع به حتى يجتمعا على شيء واحد يجب في مثله القطع ويقال للمسروق منه كل واحد من هذين يكذب صاحبه فادع شهادة أيهما شئت واحلف مع شاهدك فإن قال أحدهما سرق كبشاً ووصفه بكرة وقال الآخر سرق كبشاً ووصفه عشية فلم يدع المسروق إلا كبشا حلف على أي الكبشين شاء وأخذه أو ثمنه إن فات، وإن ادعى كبشين حلف مع شهادة كل واحد منهما وأخذ كبشين إذا لم يكونا وصفا أن السرقة واحدة واختلفا في صفتهما فهذه سرقتان يحلف كل واحد منهماويأخذه. **قال**: وإذا شهد الرجل بشهادة ثم رجع إلى الحاكم فشك فيها أوقال قد بان لي أني قد غلطت فيها لم يكن للحاكم أن ينفذها ولا يناله بعقوبة لأن الخطأ موضوع عن بني آدم فيما هو أعظم من هذا وقال له لقد كنت أحب أن تتثبت في الشهادة قبل أن تثبت عليها فإن قال قد غلطت على المشهود عليه الأول وهو هذا الآخر طرحتها عن الأول ولم أجزها على الآخر لأنه قد أطلعني على أنه قد شهد فغلط ولكن لو لم يرجع حتى يمضي الحكم بها ثم يرجع بعد مضي الحكم

لم أرد الحكم وقد مضى وأغرمهما إن كانا شاهدين على قطع دية المقطوع في أموالهما حالة لأنهما قد أخطآ عليه وإن قال عمدنا أن نشهد عليه ليقطع وقد علمنا أنه سيقطع إذا شهدنا عليه جعلنا للمقطوع الخيار إن شاء أن يقطع يديهما قصاصا وإن شاء أن يأخذ منهما دية يده * أخبرنا سفيان عن مطرف عن الشعبي عن علي رضي الله عنه قال: وإذا كان الراجع شاهداً واحداً بعد مضي الحكم فالقول فيه كالقول في الأول يضمن نصف دية يده وإن عمد قطعت يده هو فأما إذا أقرا بعمد شهادة الزور في شيء ليس فيه قصاص فإني أعاقبهما دون الحد ولا تجوز شهادتهما على شيء بعد حتى يختبرا ويجعل هذا حادثا منهما يحتاج إلى اختبارهما بعده.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: الرجوع عن الشهادات ضربان فإذا شهد الشاهدان أو الشهود على رجل بشيء يتلف من بدنه أو ينال مثل قطع أو جلد أو قصاص في قتل أو جرح وفعل ذلك به ثم رجعوا فقالوا عمدنا أن ينال ذلك منه بشهادتنا فهي كالجناية عليه ما كان فيه من ذلك قصاص خير بين أن يقتص أو يأخذ العقل وما لم يكن فيه من ذلك قصاص أخذ فيه العقل وعزروا دون الحد، ولو قالوا عمدنا الباطل ولم نعلم أن هذا يجب عليه عزروا وأخذ منهم العقل وكان هذا عمداً يشبه الخطأ فيما يقتص منه وما لا يقتص منه ولو قالا أخطأنا أو شككنا لم يكن في شيء من هذا عقوبة ولا قصاص وكان عليهم فيه الأرش.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو شهدوا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً ففرق بينهما الحاكم ثم رجعوا أغرمهم الحاكم صداق مثلها إن كان دخل بها وإن لم يكن دخل بها غرمهم نصف صداق مثلها لأنهم حرموها عليه ولم يكن لها بمة إلا مهر مثلها ولا ألتفت إلى ما أعطاها قل أو كثر إنما ألتفت إلى ما أتلفوا عليه فأجعل له قيمته. قال: وإذا كانوا إنما شهدوا على الرجل بمال يملك فأخرجوه من يديه بشهادتهم إلى غيره عاقبتهم على عمد شهادة الزور ولم أعاقبهم على الخطأ ولم أغرمهم من قبل أني لو قبلت قولهم الآخر وكانوا شهدوا على دار قائمة أخرجت فرددتها إليه لم يجز أن أغرمهم شيئاً قائماً بعينه قد أخرجته من ملك مالكه. وقد قال بعض البصريين إنه ينقض الحكم في هذا كله فترد الدارر إلى الذي أخرجها من يديه أولاً. قال: وإذا شهد الرجلان على رجل بشهادة فأجازها القاضي ثم علم بعد أنهما

عبدان أو مشركان أو أحدهما فعليه رد الحكم ثم يقضي بيمين وشاهدان كان أحدهما عدلا وكان مما يجوز فيه اليمين مع الشاهد.

باب الحدود

قال الشافعي رحمه الله تعالى: الحد حدان حد لله تبارك وتعالى لما أراد من تنكيل من غشيه عنه وما أراد من تطهيره به أو غير ذلك مما هو أعلم به وليس للآدميين في هذا حق وحد أوجبه الله تعالى على من أتاه من الآدميين فذلك إليهم ولهما في كتاب الله تبارك وتعالى اسمه أصل حد الله تبارك وتعالى في كتابه فقوله عز وجل ﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله**﴾[1] إلى قوله ﴿**رحيم**﴾ فأخبر الله تبارك اسمه بما عليهم من الحد إلا أن يتوبوا من قبل أن يقدر عليهم ثم ذكر حد الزنا والسرقة ولم يذكره فيما استثنى فاحتمل ذلك أن لا يكون الاستثناء إلا حيث جعل في المحارب خاصة واحتمل أن يكون كل حد لله عز وجل فتاب صاحبه قبل أن يقدر عليه سقط عنه كما احتمل حين قال النبي ﷺ في حد الزنا في ماعز ﴿**ألا تركتموه**﴾ أن يكون كذلك عند أهل العلم السارق إذا اعترف بالسرقة والشارب إذا اعترف بالشرب ثم رجع عنه قبل أن يقام عليه الحد سقط عنه ومن قال هذا قال هذا في كل حد لله عز وجل فتاب صاحبه قبل أن يقدر عليه سقط عنه حد الله تبارك وتعالى في الدنيا وأخذ بحقوق الآدميين واحتج بالمرتد يرتد عن الإسلام ثم يرجع إلى الإسلام فيسقط عنه القتل فيبطل القطع عن السارق ويلزمه المال لأنه قد اعترف بشيئين أحدهما لله عز وجل والآخر للآدميين فأخذناه بما للآدميين وأسقطنا عنه ما لله عز وجل.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا شهد الشاهدان على السرقة وشهدا أن

---

(١) الآية رقم ٣٣ من سورة المائدة.

(٢) رواه البخاري / كتاب الطلاق / باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون ص ٥٩ ج ٧ المجلد الثالث دار الجيل بيروت.

رواه البخاري / كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة / باب لا يرجم المجنون والمجنونة ص ٢٠٥ ج ٨ المجلد الثالث دار الجيل بيروت.

رواه البخاري / كتاب الأحكام / باب من حكم في المسجد ص ٨٥ ص ٩ المجلد الثالث دار الجيل بيروت.

رواه مسلم / كتاب الحدود / ٥ باب من اعترف على نفسه بالزنا حديث رقم ١٦ ص ١٣١٨ ج ٣ دار الفكر مسند أحمد ج ٥ ص ٦٨.

هذا سرق لهذا كذا وكذا قطع السارق إذا ادعى المسروق المتاع لأنه قد قام عليه شاهدان بأنه سرق متاع غيره ولو لم يزيدا على أن قالا هذا سرق من بيت هذا كان مثل هذا سواء إذا ادعى أنه له قطعت السارق لأني أجعل له ما في يديه وما في بيته مما في يديه قال ولو ادعى في الحالين معاً أن المتاع متاعه غلبه عليه هذا أو باعه إياه أو وهبه له وأذن له في أخذه لم أقطعه لأني أجعله خصماً له ألا ترى أنه لو نكل عن اليمين أحلفت المشهود عليه بالسرقة ودفعته إليه ولو أقام عليه بينة دفعته إليه ولو أقام عليه بينة في المسألة الأولى فأقام المسروق بينة أنه متاعه جعلت المتاع للذي المتاع في يديه وأبطلت الحد عن السارق لأنه قد جاء ببينة أنه له فلا أقطعه فيما قد أقام البينة أنه له وإن لم أقض به له وأنا أدرأ الحد بأقل من هذا.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ومن شهد على رجل بحد أو قصاص أو غيره فلم نجز شهادته بمعنى من المعاني إما بأن لم يكن معه غيره وإما بأن لم يكن عدلاً فلا حد عليه ولا عقوبة إلا شهود الزنا الذين يقذفون بالزنا فإذا لم يتموا فالأثر عن عمر وقول أكثر المفتين أن يحدوا. قال ولا يجوز كتاب القاضي إلى القاضي حتى يشهد عليه شاهدان بالكتاب بعد ما يقرأه القاضي عليهما ويعرفانه وكتابه إليه كالصكوك للناس على الناس لا أقبلها مختومة وإن شهد الشهود أن ما فيها حق وكذلك أن شهد الشاهدان أن هذا كتاب القاضي دفعه إلينا وقال اشهدوا أن هذا كتابي إلى فلان لم أقبله حتى يقرأ عليهم وهو يسمعه ويقر به ثم لا أبالي كان عليه خاتم أو لم يكن فأقبله الله تعالى: ولا يقبل إلا كتاب قاض عدل وإذا كتب الكتاب وأشهد عليه ثم مات أو عزل انبغى للمكتوب إليه أن يقبله قال وكذلك لو مات القاضي المكتوب إليه انبغى للقاضي الوالي بعده أن يقبله.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أصل ما نذهب إليه أنا لا نجيز شهادة خصم على خصمه لأن الخصومة موضع عداوة سيما إذا كان الخصم يطلب بشتم قال ولو أن رجلاً قذف رجلاً أو جماعة فشهدوا عليه بزنا أو بحد غيره لم أجز شهادة المقذوف لأنه خصم له في طلب القذف وحددت المشهود عليه بالقذف بشهادة غير من قذفه ولو كانوا شهدوا عليه قبل القذف ثم قذفهم كانت الشهادة ما كانت أنفذتها لأنها كانت قبل أن يكونوا له خصماء ولكنهم لو زادوا عليه فيها بعد القذف لم أقبل الزيادة لأنها كانت بعد أن كانوا له خصماء.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا قذف رجل رجلاً وكان المقذوف عبداً فأقام شاهدين أن سيده أعتقه قبل قذف هذا بساعة أو أكثر حد قاذفة وكذلك لو جنى عليه أو جنى هو كانت جنايته والجناية عليه جناية حر غيره قال ولو شهد شاهدان على رجل بغصب بعينه وقام عليه الغرماء حياً وميتاً فالسلعة التي شهدوا بها بعينها للمغصوب له ما كان عبداً أو ثوباً أو دنانير أو دراهم قال وإذا أقام رجل شاهدين على دابة أنها له زادوا ولا يعلمونه باع ولا وهب أو لا قضيت له بها لأنهم لم يشهدوا أنها له إلا وهو لم يبع ولم يهب ولم تخرج من ملكه ولكنه إن دفعه المشهود عليه عنها أحلفته له أنها لفي ملكه ما خرجت منه بوجه من الوجوه قال وإذا أقام رجل شاهدين أن هذا الميت مولى له أعتقه ولا وارث له غيره قضى له بميراثه وليس على أحد قضى له ببينة تقوم له أن يؤخذ منه كفيل إنما الكفيل في شيء ذهب إليه بعض الحكام يسأله المقضى له فيتطوع به احتياطاً لشيء إن كان وإن لم يأت بكفيل قضى له به قال[٢] ولو أقام رجل بعد هذا بينة على أنه مولاه أعتقه هو وكانت البينة شاهدين وأكثر فسواء إذا كانا شاهدين تجوز شهادتهما ومن هو أكثر منهما وأعدل لأني أحكم بشهادة هذين كما أحكم بشهادة الجماعة التي هي أعدل وأكثر وهذا مكتوب في غير هذا الموضع.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا شهد شاهدان أن رجلاً أعتق عبداً له في مرضه الذي مات فيه عتق بتات وهو يخرج من الثلث فهو حر كان الشاهدان وارثين أو غير وارثين إذا كانا عدلين قال ولو جاء أجنبيان فشهدا لآخر أنه أعتقه عتق بتات سئلا عن الوقت الذي أعتقه فيه والشاهدان الآخران عن الوقت الذي أعتق العبد فيه فأي العتقين كان أولاً قدم وأبطل الآخر وإن كانا سواء أو كانوا لا يعرفون أي ذلك كان أولاً أقرع بينهما وإن كان أحدهما عتق بتات والآخر عتق وصية كان البتات أولى فإن كانا جميعاً عتق وصية أو عتق تدبير فكله سواء يقرع بينهما.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا شهد أجنبيان بأن الميت أوصى لرجل بعبد بعينه وهو الثلث وشهد وارثان أنه أوصى بذلك العبد بعينه لآخر ورجع في وصيته الأولى فشهادتهما جائزة والوصية لمن شهدا له، وكذلك لو شهدا بعبد آخر غيره قيمته مثل قيمته جازت شهادتهما ولو كانت أقل من قيمته رددت شهادتهما من قبل أنهما يجران إلى أنفسهما فضل ما بين قيمة من شهد أنه أوصى به وقيمة من شهدا أنه رجع

عن الوصية به فلا أرد من شهادتهما إلا ما رد عليهما الفضل ولو كانت له مع هذا وصايا بغير هذين تستغرق الثلث أجزت شهادتهما من قبل أن الثلث خارج لا محالة فليسا يردان على أنفسهما من فضل ما بين قيمتهما شيئاً لأن ذلك الشيء لغيرهما من الموصى لهم به.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا شهد أجنبيان لعبد أن مولاه أعتقه من الثلث في وصيته وشهد وارثان لعبد آخر أنه رجع في عتق هذا المشهود وأعتق هذا الآخر وهو سدس مال الميت أبطلت شهادتهما عن الأول لأنهما يجران إلى أنفسهما فضل قيمة ما بينهما واعتقت الأول بغير قرعة وأبطلت حقهما من هذا الآخر لأنهما يشهدان له أنه حر من الثلث ولو لم يزيدا على أن يقول نشهد على أنه اعتق هذا أجزت شهادتهما وأقرعت بينهما حتى استوظف الثلث، وإذا شهد أجنبيان لرجل حي أن ميتاً أوصى له بثلث ماله وشهد وارثان أن أباهما اعتق هذا العبد من عبيده عتق بتات في مرضه فعتق البتات يبدأ على الوصية.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وتجوز شهادة الوارثين وليس في هذا شيء ترد به شهادة واحد منهم إذا كانوا عدولاً ولو كان العتق عتق وصية فمن بدأ العتق على الوصية بدأ هذا العبد ثم إن فضل منه شيء أعطى صاحب الثلث وإن لم يفضل منه شيء فلا شيء له ومن جعل الوصايا والعتق سواء اعتق من العبد بقدر ما يصيبه وأعطى الموصى له بالثلث بقدر ما يصيبه وشهادة الورثة وشهادة غيرهم فيما أوصى به الميت إذا كانوا عدولاً سواء ما لم يجروا إلى أنفسهم بشهادتهم أو يدفعوا عنها.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا شهد شاهدان لرجل أن الميت أوصى له بالثلث وشهد شاهدان من الورثة لآخر غيره أن الميت أوصى له بالثلث فشهادتهم سواء ويقتسمان الثلث نصفين في قول أكثر المفتين.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا شهد أجنبيان لرجل أن ميتاً أوصى له بالثلث وشهد وارثان لآخر أنه رجع في الوصية بالثلث لفلان وجعله لفلان فشهادتهما جائزة والثالث للآخر وأصل هذا أن شهادة الوارثين إذا كانا عدلين مثل شهادة الأجنبيين فيما لا يجران إلى أنفسهما ولا يدفعان به عنها.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا شهد شاهدان أن الميت أوصى لرجل

بالثلث وشهد وارثان أن انتزعه منه وأوصى به للآخر وشهد أجنبيان أنه انتزعه من الذي شهد له الوارثان وأوصى به لآخر غيرهما جعلت الأول المنتزع منه لا شيء له بشهادة الوارثين أنه رجع في الوصية للأول ثم انتزعه أيضاً من الذي شهد له الوارثان بشهادة الأجنبين أنه انتزعه من الذي أوصى له به وأوصى به لآخر ثم هكذا كلما ثبتت الشهادة لواحد فشهد آخر أنه انتزعه منه وأعطاه آخر.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا شهد شاهدان لرجل أن ميتاً أوصى له بالثلث وشهد شاهدان أنه أوصى به لآخر وشهد شاهدان أن الميت رجع عن أحدهما ولا يدري من هو فشهادتهما باطلة وهو بينهما نصفان.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا قال رجل إن مت في سفري هذا أو في مرضي هذا أو سنتي هذه أو بلد كذا وكذا فحضرني الموت في وقت من الأوقات أو في بلد من البلدان فغلامي فلان حر فلم يمت في ذلك الوقت ولا في ذلك البلد ومات بعد قبل أن يحدث وصية ولا رجعة في هذا العتق فلا يعتق هذا العبد لأنه أعتقه على شرط فلم يكن الشرط فلا يعتق.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا شهد رجلان أن رجلاً قال إن مت في رمضان ففلان حر وإن مت في شوال ففلان غيره حر فشهد شاهدان أنه مات في رمضان آخران أنه مات في شوال فينبغي في قياس من زعم أنه تثبت الشهادة للأول وتبطل للآخر لأنه إذا ثبت الموت أولاً لم يمت ثانياً وفي قول من قال أجعلها تهاتراً فنبطل الشهادتين معاً ولا يثبت الحق لواحد منهما معاً.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا شهد شاهدان لعبد أن سيده قال إن مت من مرضي هذا فأنت حر فقال العبد مات من مرضه ذلك وقال الوارث لم يمت منه فالقول قول الوارث مع يمينه إلا أن يأتي العبد ببينة أنه مات من ذلك المرض.

الإيمان والنذور والكفارات في الإيمان

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ومن حلف بالله أو باسم من أسماء الله فحنث فعليه الكفارة ومن حلف بشيء غير الله جل وعز مثل أن يقول الرجل والكعبة وأبي وكذا وكذا ما كان فحنث فلا كفارة عليه وكل يمين بغير الله فهي مكروهة منهى عنها

من قبل قول رسول الله ﷺ «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ومن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليسكت»[١].

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فكل من حلف بغير الله كرهت له وخشيت أن تكون يمينه معصية وأكره الأيمان بالله على كل حال إلا فيما كان لله طاعة مثل البيعة على الجهاد وما أشبه ذلك.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ومن حلف على يمين فرأى خيراً منها فواسع له وأختار له أن يأتي الذي هو خير وليكفر عن يمينه لقول النبي ﷺ «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه»[٢] ومن حلف عامداً للكذب فقال والله لقد كان كذا وكذا ولم يكن أو والله ما كان كذا وقد كان كفر وقد أثم وأساء حيث عمد الحلف بالله باطلاً فإن قال وما الحجة في أن يكفر وقد عمد الباطل؟ قيل أقربها قول النبي ﷺ «فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه» فقد أمره أن يعمد الحنث وقول الله عز وجل ﴿ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى﴾[٣] نزلت في رجل حلف أن لا ينفع رجلاً فأمره الله عز وجل أن ينفعه وقول الله عز وجل ﴿وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾[٤] ثم جعل فيه الكفارة ومن حلف وهو يرى أنه صادق ثم وجده كاذباً فعليه الكفارة.

الاستثناء في اليمين

قال الشافعي رحمه الله تعالى: من قال والله أو حلف بيمين ما كانت بطلاق أو

---

(١) رواه البخاري / كتاب الأدب / باب من لم يَرَ اكفارَ من قال ذلك ص ٣٣ ج ٨ المجلد الثالث دار الجيل.

رواه البخاري / كتاب الأيمان والنذور / باب لا تحلفوا بآبائكم ص ١٦٤ ج ٨ المجلد الثالث دار الجيل.

رواه مسلم / كتاب الأيمان / باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى حديث رقم ١٦٤٦/٣ ج ٣ ص ١٢٦٧ دار الفكر.

(٢) رواه مسلم /٢٧ كتاب الأيمان / ندب باب ١٣ من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها الحديث رقم ١١٣/١٦٥٠ ص ١٢٧٢ ج ٣ دار الفكر بيروت.

(٣) الآية رقم ٢٢ من سورة النور.

(٤) الآية رقم ٢ من سورة المجادلة.

عتاق أو غيره أو أوجب على نفسه شيئاً ثم قال إن شاء الله موصولاً بكلامه فقد استثنى ولم يقع عليه شيء من اليمين وإن حنث والوصل أن يكون كلامه نسقاً وإن كان بينه سكتة كسكتة الرجل بين الكلام للتذكر أو العي أو النفس أو انقطاع الصوت ثم وصل الاستثناء فهو موصول وإنما القطع أن يحلف ثم يأخذ في كلام ليس من اليمين من أمر أو نهي أو غيره أو يسكت السكات الذي يبين أنه يكون قطعاً فإذا قطع ثم استثنى لم يكن له الاستثناء فإن حلف فقال والله لأفعلن كذا وكذا إلا أن يشاء فلان فله أن يفعل ذلك الشيء حتى يشاء فلان فإن مات أو خرس أو غاب لم يفعل وإن قال لا أفعل كذا وكذا إلا أن يشاء فلان فليس له أن يفعل ذلك الشيء إلا أن يشاء فلان فإن مات فلان أو خرس لم يكن له أن يفعل ذلك الشيء حتى يعلم أن فلاناً شاء إلا أن يشاء فلان لم يفعل حتى يشاء فلان وإن غاب عنا معنى فلان فلم نعرف شاء أو لم يشأ لم يفعل فإن فعله لم أحنثه من قبل أنه يمكن أن يكون فلان شاء.

لغو اليمين

قيل للشافعي رحمه الله تعالى: فإنا نقول إن اليمين التي لا كفارة فيها وإن حنث فيها صاحبها أنها يمين واحدة إلا أن لها وجهين وجه يعذر فيه صاحبه ويرجى له أن لا يكون عليه فيها إثم لأنه لم يعقد فيها على إثم ولا كذب وهو أن يحلف بالله على الأمر لقد كان ولم يكن فإذا كان ذلك جهده ومبلغ علمه فذلك اللغو الذي وضع الله تعالى فيه المؤنة عن العباد وقال ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾[1] والوجه الثاني أنه إن حلف عامداً للكذب استخفافاً باليمين بالله كاذباً فهذا الوجه الثاني الذي ليست فيه كفارة لأن الذي يعرض من ذلك أعظم من أن يكون فيه كفارة وإنه ليقال له تقرب إلى الله بما استطعت من خيره أخبرنا سفيان قال حدثنا عمرو ابن دينار وابن جريج عن عطاء قال ذهبت أنا وعبيد بن عمير إلى عائشة وهي معتكفة في ثبير فسألناها عن قول الله عز وجل ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾[2] قالت هو: لا والله وبلى والله.

---

(١) الآية رقم ٢٢٥ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٢٢٥ من سورة البقرة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولغو اليمين كما قالت عائشة رضي الله عنها والله تعالى أعلم. قول الرجل لا والله وبلى والله وذلك إذا كان على اللجاج والغضب والعجلة لا يعقد على ما حلف عليه وعقد اليمين أن يثبتها على الشيء بعينه أن لا يفعل الشيء فيفعله أو ليفعلنه فلا يفعله أو لقد كان وما كان فهذا آثم وعليه الكفارة.

الكفارة قبل الحنث وبعده

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فمن حلف على شيء فأراد أن يحنث فأحب إلي لو لم يكفر حتى يحنث وإن كفر قبل الحنث بإطعام رجوت أن يجزي عنه وإن كفر بصوم قبل الحنث لم يجز عنه وذلك أنا نزعم أن لله تبارك وتعالى حقاً على العباد في أنفسهم وأموالهم فالحق الذي في أموالهم إذا قدموه قبل محله أجزأهم وأصل ذلك أن النبي ﷺ تسلف من العباس صدقة عام قبل أن يدخل وأن المسلمين قد قدموا صدقة الفطر قبل أن يكون الفطر فجعلنا الحقوق التي في الأموال قياساً على هذا فأما الأعمال التي على الأبدان فلا تجزي إلا بعد مواقيتها كالصلاة التي لا تجزي إلا بعد الوقت والصوم لا يجزي إلا في الوقت أو قضاء بعد الوقت الحج الذي لا يجزي العبد ولا الصغير من حجة الإسلام لأنهما حجا قبل أن يجب عليهما.

من حلف بطلاق امرأته إن تزوج عليها

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ومن قال لامرأته أنت طالق إن تزوجت عليك فطلقها تطليقة يملك الرجعة ثم تزوج عليها في العدة طلقت بالحنث والطلاق الذي أوقع، وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثاً إن لم أتزوج عليك فسمى وقتاً فإن جاء ذلك الوقت وهي زوجته ولم يتزوج عليها فهي طالق ثلاثاً ولو أنه طلقها واحدة أو اثنتين ثم جاء ذلك الوقت وهي في عدتها وقعت عليها التطليقة الثالثة وإن لم يوقت وكانت المسألة بحالها فقال أنت طالق ثلاثاً إن لم أتزوج عليك فهذا على الأبد لا يحنث حتى يموت أو تموت قبل أن يتزوج عليها وما تزوج عليها من امرأة تشبهها أو لا تشبهها خرج بها من الحنث دخل بها أو لم يدخل ولا يخرجه من الحنث إلا تزويج صحيح يثبت فأما تزويج فاسد فليس بنكاح يخرجه من الحنث وإن ماتت لم يرثها وإن مات هو ورثته لم ترثه في قول من يورث المبتوتة إذا وقع الطلاق في المرض.

الاطعام في الكفارات في البلدان كلها

قال الشافعي رحمـه الله تعالى: ويجزي في كفارة اليمين مد بمد النبي ﷺ من حنطة ولا يجزيء أن يكون دقيقاً ولا سويقاً وإن كان أهل بلد يقتاتون الذرة أو الأرز أو التمر أو الزبيت أجزأ من كل جنس واحد من هذا مد بمد النبي ﷺ وإنما قلنا يجزيء هذا أن النبي ﷺ أتى بعرق تمر فدفعه إلى رجل وأمره أن يطعمــه ستين مسكيناً والعرق فيما يقدر خمسة عشر صاعاً وذلك ستون مداً فلكل مسكين مد.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ويعطي الكفارات والزكاة كل من لا تلزمه نفقته من قرابته وهم من عدا الوالد والولد والزوجة إذا كانوا أهل حاجة فهم أحق بها من غيرهم وإن كان ينفق عليهم متطوعاً أعطاهم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وليس له إذا كفر بإطعام أن يطعم أقل من عشرة وإن أطعم تسعة وكسا واحداً كان عليه أن يطعم عاشراً أو يكسو تسعة لأنه إنما جعل له أن يطعم عشرة أو يكسوهم وهو لا يجزئه أن يكسو تسعة ويطعم واحداً لأنه حينئذ لا أطعم عشرة ولا كساهم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو أن رجلاً كانت عليه ثلاثة أيمـان مختلفة فحنث فيها فأعتق واطعم وكسا ينوي الكفارة ولا ينوي عن أيها العتق ولا عن أيها الإطعام ولا عن أيها الكسوة أجزأه بنية الكفارة وأيها شاء أن يكون عتقاً أو إطعاماً أو كسوة كان وما لم يشأ فالنية الأولى تجزيه فإن أعتق وكسا وأطعم ولم يستكل الأطعام أكمله ونواه عن أي الكفارات شاء.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أمر الرجل أن يكفر عنه من مال المأمور أو استأذن الرجل الرجل أن يكفر عنه من ماله فأذن له أجزأت عنه الكفارة.

من لا يطعم من الكفارات

قال الشافعي رحمـه الله تعالى: لا يجزيء أن يطعم في كفارت الأيمان إلا حراً مسلماً محتاجاً فإن أطعم منها ذمياً محتاجاً أو حراً مسلماً غير محتاج أو عبد رجل محتاج لم يجزه ذلك وكان حكمه حكم من لم يفعل شيئاً وعليه أن يعيد وهكذا لو

أطعم غنياً وهو لا يعلم ثم علم غناه كان عليه أن يعيد، وهكذا لو أطعم من تلزمه نفقته ثم علم أعاد.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ومن كان له مسكن لا يستغني عنه هو وأهله وخادم أعطى من كفارة اليمين والصدقة والزكاة ولو كان له مسكن يفضل عن حاجته وحاجة أهله الفضل الذي يكون بمثله غنياً لم يعط.

ما يجزي من الكسوة في الكفارات

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وأقل ما يكفي من الكسوة كل ما وقع عليه اسم كسوة من عمامة أو سراويل أو إزار أو مقنعة وغير ذلك للرجل والمرأة لأن ذلك كله يقع عليه اسم كسوة. ولو أن رجلاً أراد أن يستدل بما تجوز فيه الصلاة من الكسوة على كسوة المساكين جاز لغيره أن يستدل بما يكفيه في الشتاء أو في الصيف أو في السفر من الكسوة ولكن لا يجوز الاستدلال عليه بشيء من هذا وإذا أطلقه الله فهو مطلق ولا بأس أن يكسو رجالاً ونساء وكذلك يكسو الصبيان وإن كسا غنياً وهو لا يعلم رأيت عليه أن يعيد الكسوة.

العتق في الكفارات

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو أعتق في كفارة اليمين أو في شيء وجب عليه العتق لم يجزه إلا رقبة مؤمنة ويعتق فيها الأسود والأحمر والسوداء والحمراء وأقل ما يقع به اسم الإيمان على العجمي أن يصف الإيمان إذا أمر بصفته ثم يكون به مؤمناً ويجزي فيه الصغير إذا كان أبواه أو أحدهما مؤمناً لأن حكمهم حكم الإيمان ويجزي في الكفارات ولد الزنا، وكذلك كل ذي نقص بعيب لا يضر بالعمل ضررر بينا مثل العرج الخفيف والعور وشلل الخنصر والعيوب التي لا تضر بالعمل ضرراً بنا ويجزي فيه العرج الخفيف ولا يجزي المقعد ولا الأعمى ولا أشل الرجل يابسها ولا اليدين يابسهما ويجزي الأصم والخصي المجبوب وغير المجبوب ويجزي المريض الذي ليس به مرض زمانة مثل الفالج والسل وما أشبهه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كانت الجارية حاملاً من زوجها ثم اشتراها

زوجها فأعتقها في كفارة أجزأت عنه قال ومن كانت عليه رقبة واجبة فأراد أن يشتري رقبة تعتق عليه إذا ملكها بغير عتق فلا تجزي عنه، وما كان يجوز له أن يملكه بحال أجزأه عنه ولا يعتق عليه إلا الآباء وإن بعدوا والبنون وإن سفلوا والدون كلهم أو مولودون وسواء ذلك من قبل البنات والبنين لأن كلهم ولد ووالد.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ومن اشترى رقبة بشرط عتقها لم تجز عنه من رقبة واجبة عليهقال ويجزي المدبر في الرقاب الواجبة ولا يجزي عنه المكاتب حتى يعجز فيعود رقيقاً فيعتقه بعد العجز.

الصيام في كفارات الإيمان

قال الشافعي رحمه الله تعالى: كل من وجب عليه صوم ليس بمشروط في كتاب الله عز وجل أن يكون متتابعاً أجزأه أن يكون متفرقاً قياساً على قول الله عز وجل في قضاء رمضان ﴿فعدة من أيام أخر﴾[1] والعدة أن يأتي بعدد صوم لاولاء.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كان الصوم متتابعاً فأفطر فيه الصائم والصائمة من عذر وغير عذر استأنفا الصيام إلا الحائض فإنها لا تستأنف.

من لا يجزيه الصيام في كفارة اليمين

قال الشافعي رحمه الله تعالى: والذي يجب عليه من الكفارة الإطعام أو الكسوة أو العتق من كان غنياً فليس له أن يأخذ من الصدقة شيئاً فأما من كان له أن يأخذ من الصدقة فله أن يصوم وليس عليه أن يتصدق ولا يعتق فإن فعل أجزأ عنه وإن كان غنياً وكان ماله غائباً عنه لم يكن له أن يكفر بصوم حتى يحضره ماله أو يذهب المال إلا بإطعام أو كسوة أو عتق.

من حنث معسراً ثم أيسر أو حنث موسراً ثم أعسر

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حنث الرجل موسراً ثم أعسر لم يكن له أن يصوم ولا أرى الصوم يجزي عنه وامرته احتياطاً أن يصوم فإذا أيسر كفر وإنما أنظر

(١) الآية رقم ١٨٥ من سورة البقرة.

في هذا إلى الوقت الذي يحنث فيه ولو أنه حنث معسراً ثم لم يصم حتى أيسر أحببت له أن يكفر ولا يصوم من قبل أنه لم يكفر حتى أيسر وإن صام ولم يكفر أجزأ عنه لأن حكمه حين حنث الصيام.

قال الربيع وللشافعي قول آخر أنه إنما ينظر إلى الكفارة يوم يكفر فإذا كان معسراً كان له أن يصوم وإن كان موسراً كان عليه أن يعتق قال ولا يصام في كفارة اليمين ولا في شيء وجب عليه من الصوم بإيجاب يوم من رمضان ولا يوم لا يصلح صومه متطوعاً مثل يوم الفطر والأضحى وأيام التشريق وصيام ما سواها من الأيام.

من أكل أو شرب ساهياً في صيام الكفارة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ويفسد صوم التطوع وصوم رمضان وصوم الكفارة والنذر ما أفسد الصوم ولا خلاف بين ذلك فمن أكل فيها أو شرب ناسياً فلا قضاء عليه ومن أكل أو شرب عامداً أفسد الصوم عليه لا يختلف إلا في وجوب الكفارة على من جامع في رمضان وسقوطها عمن جامع في صوم غيره تطوعاً أو واجباً فإذا كان الصوم متتابعاً فأفطر فيه الصائم من عذر وغير عذر والصائمة استأنفا الصيام إلا الحائض فإنها لا تستأنف.

الوصية بكفارة الأيمان وبالزكاة ومن تصدق بكفارة ثم اشتراها

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ومن لزمه حق للمساكين في زكاة مال أو لزمه حج أو لزمته كفارة يمين فذلك كله من رأس المال يحاص به ديون الناس ويخرج عنه دي ذلك أقل ما يكفي في مثله فإن أوصى بعتق في كفارة ولم يكن في رأس المال إلا الطعام فإن حمل ثلثه العتق أعتق عنه من الثلث وإن لم يحمله أطعم عنه من رأس المال وإذا أعتق عنه من الثلث لم يطعم عنه من رأس المال.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كفر الرجل بالطعام أو بالكسوة ثم اشترى ذلك فدفعه إلى أهله ثم اشتراه منهم فالبيع جائز ولو تنزه عن ذلك كان أحب إلي.

كفارة يمين العبد

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حنث العبد فلا يجزيه إلا الصوم لأنه لا

يملك شيئاً وإن كان نصفه عبداً ونصفه حراً وكان في يديه مال لنفسه لم يجزه الصيام وكان عليه أن يكفر مما في يديه من المال مما يصيبه فإن لم يكن في يديه مال لنفسه صام.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حنث العبد ثم عتق وكفر كفارة حر أجزأت عنه لأنه حينئذ مالك ولو صام أجزأ عنه لأنه يوم حنث كان حكمه حكم الصيام.

من نذر أن يمشي إلى بيت الله عز وجل

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ومن نذر تبرراً أن يمشي إلى بيت الله الحرام لزمه أن يمشي. إن قدر على المشي وإن لم يقدر ركب وأهراق دماً احتياطاً لأنه لم يأت بما نذر كما نذر والقياس أن لا يكون عليه دم من قبل أنه إذا لم يطق شيئاً سقط عنه كمن لا يطيق القيام في الصلاة فيسقط عنه ويصلي قاعداً ولا يطيق القعود فيصلي مضطجعاً وإنما فرقنا بين الحج والعمرة والصلاة أن الناس أصلحوا أمر الحج بالصيام والصدقة والنسك ولم يصلحوا أمر الصلاة إلا بالصلاة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا يمشي أحد إلى بيت الله إلا حاجاً أو معتمراً لا بد له منه تعالى: ومن حلف بالمشي إلى بيت الله ففيها قولان أحدهما معقول معنى قول عطاء أن كل من حلف بشيء من النسك صوم أو حج أو عمرة فكفارته كفارة يمين إذا حنث ولا يكون عليه حج ولا عمرة ولا صوم ومذهبه أن أعمال البر لله لا تكون إلا بفرض يؤديه من فرض الله عليه أو تبرراً يريد الله به. فأما على غلق الأيمان فلا يكون تبرراً وإنما يعمل التبرر لغير الغلق وقد قال غير عطاء: عليه المشي كما يكون عليه إذا نذره متبرراً.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: والتبرر أن يقول لله علي إن شفى الله فلاناً أو قدم فلان من سفره أو قضى عني ديناً أو كان كذا أن أحج له نذراً فهو التبرر فأما إذا قال إن لم أقضك حقك فعلي المشي إلى بيت الله فهذا من معاني الأيمان لا من معاني النذور وأصل معقول قول عطاء في معاني النذور من هذا أنه يذهب إلى أن من نذر نذراً في معصية الله لم يكن عليه قضاء ولا كفارة فهذا يوافق السنة وذلك أن يقول

لله علي إن شفاني أو شفي فلاناً أن أنحر ابني أو أن أفعل كذا من الأمر الذي لا يحل له أن يفعله فمن قال هذا فلا شيء عليه فيه وفي السائبة وإنما أبطل الله عز وجل النذر في البحيرة والسائبة لأنها معصية ولم يذكر في ذلك كفارة وكان فيه دلالة على أن من نذر معصية لله عز وجل أن لا يفي ولا قال وكذلك نقول إن من نذر تبرراً أن ينحر مال غيره فهذا نذر فيما لا يملك فالنذر ساقط عنه وبذلك نقول قياساً على من نذر ما لا يطيق أن يعمله بحال سقط النذر عنه لأنه لا يملك أن يعمله فهو كما لا يملك مما سواه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا نذر الرجل أن يحج ماشياً مشى حتى يحل له النساء ثم ركب بعد وذلك كمال حج هذا وإذا نذر أن يعتمر ماشياً مشى حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ويحلق أو يقصر وذلك كمال عمرة هذا.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا نذر أن يحج ماشياً فمشى ففاته الحج فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة ماشياً حل وعليه حج قابل ماشياً كما يكون عليه حج قابل إذا فاته هذا الحج ألا ترى أن حكمه لو كان متطوعاً بالحج أو نادراً له أو كانت عليه حجة الإسلام أو عمرته أن لا يجزيء هذا الحج من حج ولا عمرة فإذا كان حكمه أن يسقط ولا يجزيء من حج ولا عمرة فكيف لا يسقط المشي الذي إنما هو هيئة في الحج والعمرة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا نذر الرجل أن يحج أو نذر أن يعتمر ولم يحج ولم يعتمر فإن كان نذر ذلك ماشياً فلا يمشي لأنهما جميعاً حجة الإسلام وعمرته فإن مشى فإنما مشى حجة الإسلام وعمرته وعليه أن يحج ويعتمر ماشياً من قبل أن أول ما يعمل الرجل من حج وعمرة إذا لم يعتمر ويحج فإنما هو حجة الإسلام، وإن لم ينو حجة الإسلام ونوى به نذراً أو حجاً عن غيره أو تطوعاً فهو كله حجة الإسلام وعمرته وعليه أن يعود لنذره فيوفيه كما نذر ماشياً أو غير ماش وأحب إلي لو نذر أن يمشي إلى مسجد المدينة أن يمشي وإلى مسجد بيت المقدس أن يمشي لأن، رسول الله ﷺ قال «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا ومسجد بيت القدس»[1] ولا يبين لي أن أوجب المشي إلى مسجد النبي ﷺ

---

(١) رواه البخاري / كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة / باب مسجد بيت المقدس.

=

ومسجد بيت المقدس كما يبين لي أن أوجب المشي إلى بيت الله الحرام وذلك أن البر بإتيان بيت الله تعالى فرض والبر بإتيان هذين نافلة وإذا نذر أن يمشي إلى بيت الله ولا نية له فالاختيار أن يمشي إلى بيت الله الحرام ولا يجب ذلك عليه إلا بأن ينويه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا نذر صيام أشهر فما صام منها بالأهلة صامه عدداً ما بين الهلالين إن كان تسعة وعشرين وثلاثين فإن صامه بالعدد صام عن كل شهر ثلاثين يوماً وإذا نذر صيام سنة بعينها صامها كلها إلا رمضان فإنه يصومه لرمضان ويوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق ولا قضاء عليه كما لو قصد فنذر أن يصوم هذه الأيام لم يكن عليه نذر ولا قضاء فإن نذر سنة بغير عينها قضى هذه الأيام كلها حتى يوفي صوم سنة كاملة وإذا قال لله عليّ أن أحج عامي هذا فحال بينه وبينه عدو أو سلطان حابس فلا قضاء عليه وإن حال بينه وبينه مرض أو خطأ عدد أو نسيان أو توان قضاه إذا زعمت أنه يهل بالحج فيحصر بعدو فلا يكون عليه قضاء كان من نذر حجا بعينه مثله وما زعمت أنه إذا أحصر فعليه القضاء أمرته أن يقضيه إن نذره فأحصر وهكذا إن نذر أن يصوم سنة بعينها فمرض قضاها إلا الأيام التي ليس له أن يصومها فإن قال قائل فلم تأمر المحصر إذا أحصر بالهدي ولا تأمر به هذا؟ قلت: آمره به للخروج من الإحرام وهذا لم يحرم فآمره بالهدي وإذا قال لله علي أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم ليلاً فليس عليه صوم صبيحة ذلك اليوم لأنه قدم في الليل ولم يقدم في النهار وأحب إلي لو صامه ولو قدم الرجل نهاراً وقد أفطر الذي نذر الصوم فعليه قضاء ذلك اليوم وهكذا لو قدم بعد الفجر وهو صائم ذلك اليوم متطوعاً أو لم يأكل فعليه أن يقضيه لأنه نذر والنذر لا يجزيه إلا أن ينوي صيامه قبل الفجر وهذا احتياط.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا قال لله علي عتق رقبة فأي رقبة أعتق أجزأه.

فيمن حلف على سكنى دار لا يسكنها

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فقيل له فإنا نقول فيمن حلف أن لا يسكن هذه

= رواه مسلم / ١٥ كتاب الحج / ٧٤ باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره / الحديث رقم ٤١٥ / ١٣٣٨ ج ٢ ص ٩٧٥، ٩٧٦ دار الفكر.

الدار وهو فيها ساكن أنه يؤمر بالخروج من ساعة حلف ولا نرى عليه حنثاً في أقل من يوم وليلة إلا أن يكون له نية في تعجيل الخروج قبل اليوم وليلة فإنه حانث إذا أقام يوماً وليلة أو يقول نويت أن لا أعجل حتى أجد منزلاً فيكون ذلك له.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف الرجل أن لا يسكن الدار وهو فيها ساكن أخذ في الخروج مكانه فإن تخلف ساعة وهو يمكنه الخروج منها حنث ولكنه يخرج منها ببدنه متحولاً ولا يضره أن يتردد على حمل متاعه منها وإخراج أهله لأن ذلك ليس بسكن قال فإنا نقول في الرجل يحلف أن لا يساكن الرجل وهما في دار واحدة ليس لها مقاصير كل بيت يدخله ساكنة أو كانت لها مقاصير يسكن كل مقصورة منها ساكنها وكان الحالف مع المحلوف عليه في بيت منها أو في مقصورة من مقاصيرها أو في حجرة المقصورة دون البيت وصاحبه المحلوف عليه في بيت منها أو في مقصورة من مقاصيرها أو في حجرة المقصورة دون البيت وصاحبه المحلوف عليه في البيت أنه يخرج مكانه حين حلف أنه لا يساكنه في البيت إلى أي بيوت الدار شاء وليس له أن يساكنه في المقصورة التي كانت فيها اليمين وإن كان معه في البيت وليس له مقصورة أوله مقصورة أو كان في مقصورة دون البيت والآخر في البيت دون المقصورة أنه إن أقام في البيت أو في المقصورة يوماً وليلة كان حانثاً وإن أقام أقل من ذلك لغير المساكنة لم يكن عليه حنث إذا خرج إلى أي بيوت الدار ومقاصيرها شاء.

قال الشافعي: إذا حلف أن لا يلبس الثوب وهو لابسه إن لم ينزعه من ساعته إذا أمكنه نزعه حنث وكذلك إن حلف أن لا يركب دابة وهو راكبها فإن نزل مكانه وإلا حنث وهكذا كل شيء من هذا الصنف.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإن حلف الرجل أن لا يسكن بيتاً وهو من أهل البادية أو أهل القرية ولا نية له فأي بيت شعر أو أدم أو خيمة أو ما وقع عليه اسم بيت أو حجارة أو مدر سكن حنث.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف الرجل أن لا يسكن دار لفلان ولم ينو داراً بعينها فسكن داراً له فيها شرك أكثرها كان له أو أقلها لم يحنث ولا يحنث حتى تكون الدار كلها له خاصة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف أن لا يأكل طعاماً اشتراه فلان

فاشترى فلان وآخر معه طعاماً ولا نية له لم يحنث وإذا حلف أن لا يسكن دار فلان هذه بعينها وباعها فلان فإن كانت نيته على الدار حنث بأي وجه سكنها وإن ملكها هو وإن كانت نيته ما كانت لفلان لم يحنث إذا خرجت من ملكه وإن لم يكن له نية حنث إذا قال دار فلان هذه.

فيمن حلف أن لا يدخل هذه الدار وهذا البيت فغير عن حاله

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف الرجل أن لا يدخل هذه الدار فانهدمت حتى صارت طريقاً ثم دخلها لم يحنث لأنها ليست بدار قال فإنا نقول فيمن قال والله لا أدخل من باب هذه الدار فحول بابها فدخل من بابها هذا المحدث إنه حانث.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف الرجل أن لا يدخل من باب هذه الدار ولا نية له فحول بابها إلى موضع آخر فدخل منه لم يحنث وإن كانت له نية فنوى من باب هذه الدار في هذا الموضع لم يحنث.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو نوى أن لا يدخل الدار حنث قال فإنا نقول فيمن حلف أن لا يلبس هذا الثوب وهو قميص فقطعه قباء أو سراويل أو جبة إنا نراه حانثاً إلا أن تكون له نية يستدل بها على أنه لا حنث عليه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا حلف الرجل أن لا يلبث ثوباً وهو رداء فقطعه قميصاً أو اتزر به أو ارتدى به أو قطعه قلانس أو تبابين أو حلف أن لا يلبس سراويل فاتزر بها أو قميصاً فارتدى به فهذا كله لبس وهو يحنث في هذا كله إذا لم تكن له نية فإن كانت له نية لم يحنث إلا على نيته إن حلف أن لا يلبس القميص كما تلبس القميص فارتدى به لم يحنث قال فإنا نقول فيمن حلف أن لا يدخل دار فلان فرقى على ظهر بيته أنه يحنث لأنه دخلها من ظهرها.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا حلف الرجل أن لا يدخل دار فلان فرقي فوقها فلم يدخلها وإنما دخوله أن يدخل بيتاً منها أو عرصتها قال فإنا نقول فيمن حلف أن لا يدخل بيت فلان فدخل بيت فلان المحلوف عليه وإنما فلان ساكن في ذلك البيت بكراء أنه يحنث لأنه بيته ما دام ساكناً فيه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف الرجل أن لا يدخل بيت فلان وفلان في بيت بكراء لم يحنث لأنه ليس بيت فلان إلا أن يكون أراد مسكن فلان، ولو حلف أن لا يدخل مسكن فلان فدخل عليه مسكناً بكراء حنث إلا أن يكون نوى مسكناً له يملكه قال فإنا نقول فيمن حلف أن لا يدخل دار فلان فاحتمله إنسان فأدخله قهراً فإنه إن كان غلبه على ذلك ولم يتراخ فلا حنث عليه إن كان حين قدر على الخروج خرج من ساعته فأما إن أقام ولو شاء أن يخرج خرج فإن هذا حانث أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى: قال إذا حلف أن لا يدخل دار فلان فحمل فأدخلها لم يحنث إلا أن يكون هو أمرهم أن يدخلوه تراخى أو لم يتراخ قال

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف الرجل بطلاق امرأته أن لا يدخل دار فلان فقال نويت شهراً أو يوماً فهو كذلك فيما بينه وبين الله عز وجل وعليه اليمين فأما في الحكم فمتى دخلها فهي طالق.

من حلف على أمرين أن يفعلهما أو لا يفعلهما ففعل أحدهما

قال فإنا نقول فيمن حلف أن لا يكسو امرأته هذين الثوبين فكساها أحدهما أنه حانث إلا أن يكون نوى في يمينه أن لا يكسوها إياهما جميعاً لحاجته إلى أحدهما أو لأنها لا حاجة لها فيهما جميعاً فقال أنت طالق إن فعلت فتكون له نيته.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف الرجل أن لا يكسو امرأته هذين الثوبين أو هذه الأثواب الثلاثة فكساها أحد الثوبين أو أحد الثلاثة أو كساها من الثلاثة اثنين وترك واحداً لم يحنث وكذلك لو حلف أن لا يأكل هذين القرصين فأكلهما إلا قليلاً لم يحنث إلا أن يأتي على الشيئين اللذين حلف عليهما إلا أن يكون ينوي أن لا يكسوها من هذه الأثواب شيئاً أو لا يأكل من هذه الطعام شيئاً فيحنث، وإذا قال والله لا أكلت خبزاً وزيتاً فأكل خبزاً ولحماً لم يحنث وكذلك كل شيء أكله مع الخبز سوى الزيت وكل شيء أكل به الزيت سوى الخبز فإنه ليس بحانث وكذلك لو قال لا آكل زيتاً ولحماً فكذلك كل ما أكل مع اللحم سوى الزيت قال فإنا نقول لمن قال لأمته أو امرأته أنت طالق أو أنت حرة إن دخلت هاتين الدارين فدخلت إحداهما ولم تدخل الأخرى أنه حانث وإن قال إن لم تدخليهما فأنت طالق أو أنت حرة فإنا لا نخرجه من يمينه إلا بدخولهما جميعاً

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا قال لامرأته أنت طالق إن دخلت هاتين لدارين أو لأمته أنت حرة إن دخلت هاتين الدارين لم يحنث في واحدة منهما إلا بأن تدخلهما معاً وكذلك كل يمين حلف عليهما من هذا الوجه قال فإنا نقول في رجل قال والله لئن قضيتني حقي في يوم كذا وكذا لأفعلن بك كذا وكذا فقضاه بعض حقه أنه لا يلزمه اليمين حتى يقضيه حقه كله لأنه أراد به الاستقصاء.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو كان لرجل على رجل حق فحلف لئن قضيتني حقي في يوم كذا وكذا لأهبن لك عبداً من يومك فقضاه حقه كله إلا درهماً أو فلساً في ذلك اليوم كله لم يحنث ولا يحنث إلا بأن يقضيه حقه كله قبل أن يمر اليوم الذي قضاه فيه آخر حقه ولا يهب له عبداً.

من حلف على غريم له أن لا يفارقه حتى يستوفي حقه

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف الرجل أن لا يفارق غريمه حتى يأخذ حقه منه ففر منه غريمه لم يحنث لأنه لم يفارقه هو ولو كان قال لا أفترق أنا وهو حنث في قول من لا يطرح الخطأ والغلبة عن الناس ولا يحنث في قول من طرح الخطأ والغلبة عن الناس فأما إن حلف لا يفارقه حتى يأخذ منه حقه فأفلس فيحنث في قول من لا يطرح الغلبة عن الناس والخطأ ولا يحنث في قول من طرح الخطأ والغلبة عنهم **قال** فإن نقول فيمن حلف على غريم له أن لا يفارقه حتى يستوفي حقه منه فاستوفاه فلما افترقا أصاب بعضها نحاساً أو رصاصاً أو نقصاً بينا نقصانه أنه حانث لأنه فارقه ولم يستوف وأنه إن أخذ بحقه عرضاً فإن كان يسوي ما أخذه به وهو قيمته لو أراد أن يبيعه باعه ولم يحنث.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف أن لا يفارقه حتى يستوفي منه حقه فأخذ منه حقه فيما يرى ثم وجد دنانيره زجاجاً أو نحاساً حنث في قول من لم يطرح عن الناس الخطأ في الأيمان ولا يحنث في قول من يطرح عن الناس ما لم يعمدوا عليه في الأيمان لأن هذا لم يعمد أن يأخذ إلا وفاء حقه وهو قول عطاء أنه يطرح عن الناس الخطأ والنسيان حنث.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا قال الرجل لغريمه والله لا أفارقك حتى

آخذ حقي فإن كانت نيته حتى لا يبقى عليك من حقي شيء فأخذ منه عرضاً يسوى أولاً يسوى برىء ولم يحنث لأنه قد أخذ شيئاً ورضيه من حقه وبرىء الغريم من حقه وكذلك إن كانت نيته حتى أستوفى ما أرضى به من جميع حقي وكذلك إن قال رجل لرجل والله لأقضينك حقك فوهب صاحب الحق حقه للحالف أو تصدق به عليه أو دفع به إليه سلعة لم يحنث إن كانت نيته حين حلف أن لا يبقى على شيء من حقك لأنه دفع إليه شيئاً رضيه فقد استوفى فإن لم تكن له نية فلا يبرأ أبداً إلا بأن يأخذ حقه ما كان إن كانت دنانير فدنانير أو دراهم فدراهم لأن ذلك حقه ولو أخذ فيه أضعاف ثمنه لم يبرأ لأن ذلك غير حقه وحد الفراق أن يتفرقا من مقامهما الذي كانا فيه ومجلسهما.

من حلف أن لا يتكفل بمال فتكفل بنفس رجل

قيل للشافعي رحمه الله تعالى: فإنا نقول فيمن حلف أن لا يتكفل لمال أبداً فتكفل بنفس رجل أنه إن استثنى في حمالته أن لا مال عليه فلا حنث عليه وإن لم يستثن ذلك فعليه المال وهو حانث.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ومن حلف أن لا يتكفل بمال أبداً فتكفل بنفس رجل لم يحنث لأن النفس غير المال قال فإنا نقول فيمن حلف أن لا يتكفل لرجل بكفالة أبداً فتكفل لوكيل له بكفالة عن رجل ولم يعلم أنه وكيل الذي حلف عليه فإنه إذا لم يكن علم بذلك ولم يكن ذلك الرجل من وكلائه وحشمه ولم يعلم أنه من سببه فلا حنث عليه وإن كان ممن علم ذلك منه فإنه حانث.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف أن لا يتكفل لرجل بكفالة يكون له عليه فيها سبيل لنفسه فإن نوى هذا فكفل لوكيل له في مال للمحلوف حنث وإن كان كفل في غير مال المحلوف لم يحنث وكذلك إن كفل لوالده أو زوجته أو ابنه لم يحنث.

من حلف في أمر أن لا يفعله ففعله اليوم

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا قال لرجل والله لأقضينك حقك غداً فعجل له حقه اليوم فإن لم تكن له نية حنث من قبل أن قضاء غد غير قضائه اليوم كما

يقول والله لأكلمنك غداً فكلمه اليوم لم يبر وإن كانت نيته حين عقد اليمين أن لا يخرج غد حتى أقضيك حقك فقضاه اليوم بر.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا حلف الرجل فقال والله لآكلن هذا الطعام غداً أو لألبسن هذه الثياب غداً أو لأركبن هذه الدواب غداً فماتت الدواب وسرق الطعام والثياب قبل الغد فمن ذهب إلى طرح الإكراه عن الناس طرح هذا قياساً على الإكراه فإن قيل فما يشبهه من الإكراه؟ قيل لما وضع الله عز وجل عن الناس أعظم ما قال أحد الكفر به أنهم إذا أكرهوا عليه فجعل قولهم الكفر مغفوراً لهم مرفوعاً عنهم في الدنيا والآخرة وذلك قول الله عز وجل ﴿من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره﴾[1] الآية وكان المعنى الذي عقلنا أن قول المكره كما لم يقل في الحكم وعقلنا أن الإكراه هو أن يغلب بغير فعل منه فإذا تلف ما حلف ليفعلن فيه شيئاً فقد غلب بغير فعل منه وهذا في أكثر من معنى الإكراه ومن ألزم المكره يمينه ولم يرفعها عنه كان حانثاً في هذا كله.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أصل ما أذهب إليه أن يمين المكره غير ثابتة عليه لما احتججت به من الكتاب والسنة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف ليقضين رجلاً حقه إلى أجل يسميه إلا أن يشاء أن يؤخره فمات صاحب الحق أنه لا حنث عليه ولا يمين عليه لورثة الميت من قبل أن الحنث لم يكن حتى مات المحلوف ليقضينه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف ليقضينه حقه إلى رأس الشهر أو عند رأس الشهر أو إلى استهلال الهلال أو عند استهلال وجب عليه أن يقضيه حين يهل الهلال فإن حلف ليقضينه ليلة يهل الهلال فخرجت الليلة التي يهل فيها الهلال حنث كما يحنث لو حلف ليقضينه حقه يوم الاثنين فغابت الشمس يوم الاثنين حنث وليس حكم الليلة حكم اليوم ولا حكم اليوم حكم الليلة.

---

(١) الآية رقم ١٠٦ من سورة النحل.

من حلف على شيء أن لا يفعله فأمر غيره ففعله

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا حلف أن لا يشتري عبداً فأمر غيره فاشترى له عبداً لم يحنث إلا أن يكون نوى أن لا يشتريه ولا يشتري له لأنه لم يكن ولي عقدة شرائه والذي ولي عقدة شرائه غيره وعليه العهدة ألا ترى أن الذي ولي عقد شرائه لو زاد في ثمنه على ما يباع به مثله ما لا يتغابن الناس فيه أو برىء من عيب لزمه البيع وكان للآمر أن لا يأخذ لشراء غيره غير شرائه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف الرجل أن لا يطلق امرأته فجعل أمرها بيدها فطلقت نفسها لم يحنث إلا أن يكون جعل إليها طلاقها، وكذلك لو جعل أمرها إلى غيرها فطلقها.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف ليضربن عبده فأمر غيره فضربه لم يبر إلا أن يكون نوى ليضربن بأمره وهكذا لو حلف أن لا يضربه فأمر غيره فضربه لم يحنث إلا أن يكون نوى أن لا يأمر غيره بضربه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف الرجل لا يبيع لرجل شيئاً فدفع المحلوف عليه سلعة إلى رجل فدفع ذلك الرجل السلعة إلى الحالف فباعها لم يحنث لأنه لم يبعها للذي حلف أن لا يبيعها له إلا أن يكون نوى أن لا يبيع سلعة يملكها فلان فيحنث فلو حلف أن لا يبيع له رجل سلعة فدفعها إلى غيره ليبيعها فدفع ذلك الغير إلى الذي حلف أن لا يبيع له السلعة لم يحنث الحالف من قبل أن بيع الثالث غير جائز لأنه إذا وكل رجلاً ببيع له فليس له أن يوكل بالبيع غيره ولو كان حين وكله أجاز له أن يوكل من رآه فدفعها إليه فباعها فإن كان نوى أن لا يبيع لي بأمري لم يحنث وإن كان نوى أن لا يبيعها بحال حنث لأنه قد باعها.

من قال لامرأته أنت طالق إن خرجت إلا بإذني

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن خرجت إلا بإذني ثم قال لها قبل أن تسأله الإذن أو بعد ما سألته إياه قد أذنت لك فخرجت لم يحنث ولو كانت المسألة بحالها فأذن لها ولم تعلم وأشهد على ذلك لم يحنث لأنها قد خرجت بإذنه قال فإنا نقول فيمن قال لامرأته إن خرجت إلى موضع إلا بإذني فأنت

طالق ثم قال لها اخرجي حيث شئت فخرجت ولم يعلم فإنه سواء قال لها في يمينه إن خرجت إلى موضع إلا بإذني أو لم يقل لها إلى موضع فهو سواء ولا حنث عليه لأنه إذا قال إن خرجت ولم يقل إلى موضعه فإنما هو إلى موضع وإن لم يقله.

قال الشافعي رحمه الله تعالى : مثل ذلك كله أقول لا حنث عليه قال فإنا نقول فيمن حلف أن لا يأذن لامرأته أن تخرج إلا في عيادة مريض فأذن لها في عيادة مريض ثم عرضت لها حاجة غير العيادة وهي عند المريض فذهبت فيها فإنه إذا أذن لها إلى عيادة مريض فخرجت إلى غير ذلك لم يحنث لأنها ذهبت إلى غير المريض بغير إذنه فلا حنث.

قال الشافعي رحمه الله تعالى : إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن خرجت إلا بإذني أو إن خرجت إلى مكان أو إلى موضع إلا بإذني فاليمين على مرة فإن أذن لها مرة فخرجت ثم عادت فخرجت لم يحنث لأنه قد بر مرة فلا يحنث ثانية وكذلك إن قال لها أنت طالق إن خرجت إلا أن آذن لك فأذن لها فخرجت ثم عادت فخرجت لم يحنث ولكنه لو قال لها أنت طالق كلما خرجت إلا بإذني أو طالق في كل وقت خرجت إلا بإذني كان هذا على كل خرجة فأي خرجة خرجتها بغير إذنه فهو حانث ولو قال لها أنت طالق متى خرجت كان هذا على مرة واحدة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف الرجل أن لا يأكل الرؤوس وأكل رؤوس الحيتان أو رؤوس الجراد أو رؤوس الطير أو رؤوس شيء يخالف رؤوس البقر أو الغنم أو الإبل لم يحنث من قبل أن الذي يعرف الناس إذا خرطبوا بأكل الرؤوس أنها الرؤوس التي تعمل متميزة من الأجساد يكون لها سوق كما يكون للحم سوق فإن كانت بلاد لها صيد ويكثر لحم الأنعام ويميز لحمها من رؤوسها فتعمل كما تعمل رؤوس الأنعام فيكون لها سوق على حدة وللحمها سوق على حدة فحلف حنث بها وهكذا إن كان ذلك يصنع بالحيتان، والجواب في هذا إذا لم يكن للحالف نية فإذا كان له نية حنث وبر على نيته والورع أن يحنث بأي رأس ما كان والبيض كما وصفت هو بيض الدجاج والأوز والنعام فأما بيض الحيتان فلا يحنث به إلا بنية لأن البيض الذي يعرف هو الذي يزايل بائضه فيكون مأكولاً وبائضه حياً فأما بيض الحيتان فلا يكون هكذا.

قال الشافعي رحمه الله تعالى : إذا حلف الرجل أن لا يأكل لحماً حنث بلحم الإبل والبقر والغنم والوحوش والطير كله لأنه كله لحم ليس له اسم دون اللحم ولا يحنث في الحكم بلحم الحيتان لأن اسمه غير اسمه فالأغلب عليه الحوت وإن كان يدخل في اللحم ويحنث في الورع به.

قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا نذر حلف أن لا يشرب سويقاً فأكله أو لا يأكل خبزاً فماثه فشربه لم يحنث لأنه لم يفعل الذي حلف أن لا يفعله واللبن مثله وكذلك إن حلف أن لا يأكله فشربه أو لا يشربه فأكله.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف أن لا يأكل سمناً فأكل السمن بالخبز أو بالعصيدة أو بالسويق حنث لأن السمن هكذا لا يؤكل إنما يؤكل بغيره ولا يكون مأكولاً إلا بغيره إلا أن يكون جامداً فيقدر على أن يأكله جامداً منفرداً.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف أن لا يأكل هذه التمرة فوقعت في التمر فأكل التمر كله حنث لأنه قد أكلها وإن بقي من التمر كله واحدة أو هلكت من التمر كله واحدة لم يحنث إلا أن يكون يستيقن أنها فيما أكل وهذا في الحكم والورع أن لا يأكل منه شيئاً إلا حنث نفسه إن أكله وإن حلف أن لا يأكل هذا الدقيق ولا هذه الحنطة فأكله حنطة أو دقيقاً حنث وإذا خبز الدقيق أو عصده فأكله أو طحن الحنطة أو خبزها أو قلاها فجعلها سويقاً لم يحنث لأن هذا لم يأكل دقيقاً ولا حنطة إنما أكل شيئاً قد حال عنهما بصنعة حتى لا يقع عليه اسم واحد منهما.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وإذا حلف أن لا يشرب شيئاً فذاقه ودخل بطنه لم يحنث بالذوق لأن الذوق غير الشرب.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف أن لا يكلم فلاناً فسلم على قوم وهو فيهم لم يحنث إلا بأن ينويه فيمن سلم عليهم **قال الربيع** وله قول آخر فيما أعلم أنه يحنث إلا أن يعزله بقلبه في أن لا يسلم عليه خاصة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا مر عليه فسلم عليه وهو عامد للسلام عليه وهو لا يعرفه ففيها قولان فأما قول عطاء فلا يحنثه فإنه يذهب إلى أن الله جل وعز وضع عن الأمة الخطأ والنسيان وفي قول غيره يحنث فإذا حلف أن لا يكلم رجلاً

فأرسل إليه رسولاً أو كتب إليه كتاباً فالورع أن يحنث ولا يبين لي أن يحنث لأن الرسول والكتاب غير الكلام وإن كان يكون كلاماً في حال ومن حنثه ذهب إلى أن الله عز وجل قال ﴿وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحياً أو من وراء حجاب أو يرسل رسولاً فيوحي بإذنه ما يشاء﴾[1] الآية وقال إن الله عز وجل يقول في المنافقين ﴿قل لا تعتذروا لن نؤمن لكم قد نبأنا الله من أخباركم﴾[2] وإنما نبأهم بأخبارهم بالوحي الذي ينزل به جبريل على النبي ﷺ ويخبرهم النبي ﷺ بوحي الله ومن قال لا يحنث قال إن كلام الآدميين لا يشبه كلام الله تعالى كلام الآدميين بالمواجهة ألا ترى لو هجر رجل رجلاً كانت الهجرة محرمة عليه فوق ثلاث فكتب إليه أو أرسل إليه وهو يقدر على كلامه لم يخرجه هذا من هجرته التي يأثم بها.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة ولم يقل ضرباً شديداً فأي ضرب ضربه إياه خفيفاً أو شديداً لم يحنث لأنه ضاربه في هذا كله.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا حلف الرجل لئن فعل عبده كذا ليضربنه ففعل ذلك العبد وضربه السيد ثم عاد ففعله لم يحنث ولا يكون الحنث إلا مرة واحدة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف الرجل لا يهب رجل هبة فتصدق عليه بصدقة فهي هبة وهو حانث وكذلك لو نحله فالنحل هبة وكذلك إن أعمره لأنها هبة فأما إن أسكنه فلا يحنث إنما السكنى عارية لم يملكه إياها وله متى شاء أن يرجع فيها وكذلك إن حبس عليه لم يحنث لأنه لم يملكه ما حبس عليه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: يحنث الناس في الحكم على الظاهر من أيمانهم وكذلك أمرنا الله تعالى أن نحكم عليهم بما ظهر وكذلك أمرنا رسول الله ﷺ وكذلك أحكام الله وأحكام رسوله في الدنيا فأما السرائر فلا يعلمها إلا الله فهو يدين بها ويجزي ولا يعلمها دونه ملك مقرب ولا نبي مرسل ألا ترى أن حكم الله تعالى في

---

(١) الآية رقم ٥١ من سورة الشورى.

(٢) الآية رقم ٩٤ من سورة التوبة.

المنافقين أنه يعلمهم مشركين فأوجب عليهم في الآخرة جهنم فقال عـز وجل﴿إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار﴾[١] وحكم لهم رسول الله ﷺ بأحكام الإسلام بما أظهروا منـه فلم يسفك لهم دمـاً ولم يأخـذ لهم مالاً ولـم يمنعهم أن ينـاكحوا المسلمين وينكحوهم ورسول الله ﷺ يعرفهم بأعيانهم يأتيه الوحي ويسمع ذلك منهم ويبلغه عنهم فيظهرون التوبة والوحي يأتيه بأنهم كاذبون بالتوبة ومثل ذلك قال رسول الله ﷺ في جميع الناس ﴿أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله﴾[٢] وكذلك قال رسول الله ﷺ في الحدود فأقام على رجل حداً ثم قام خطيباً فقال ﴿أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله فمن أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبدلنا صفحته نقم عليه كتاب الله﴾ وروي عنه أنه قال ﴿تولى الله منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات﴾وحفظ عنه ﷺ أنه قال «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحـو ما أسمـع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعـة من النار»[٤] ولا عن رسول الله ﷺ بين العجلاني وامرأته وقذفها برجل بعينه فقال رسول الله ﷺ «أبصروها فإن جاءت به كذا فهو للذي يتهمه وإن جاءت به كذا فلا أراه إلا قد كذب عليها»[٥] فجاءت به على النعت المكروه وقد روي عنه ﷺ أنه قال «إن أمره لبين لولا ما حكم الله».

---

(١) الآية رقم ١٤٥ من سورة النساء.

(٢) رواه البخاري / كتاب الزكاة / باب وجوب الزكاة واستتابة المرتدين.

رواه مسلم / كتاب الإيمان / باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله.

رواه أبو داود / كتاب الجهاد / باب على ما يقاتل المشركون.

(٣) موطأ مالك / ٤١ كتاب الحدود / ٢ باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا حديث رقم ١٢ ص ٨٢٥ ج ٢ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

(٤) سبق تخريج هذا الحديث ص ١٢ من هذا الجزء السابع.

(٥) رواه البخاري / كتاب التفسير / تفسير سورة النور ص ٢٦ ج ٦ المجلد الثالث دار الجيل.

رواه أبو داود / كتاب الطلاق / باب في اللعان حديث رقم ٢٢٤٨.

رواه النسائي / كتاب الطلاق / باب كيف اللعان / ص ١٧٢، ١٧٣ ج ٦ المجلد الثالث النسائي بشرح السيوطي دار القلم بيروت / لبنان.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو كان لأحد من الخلق أن يحكم على خلاف الظاهر ما كان ذلك لأحد إلا لرسول الله ﷺ بما يأتيه به الوحي وبما جعل الله تعالى فيه مما لم يجعل في غيره من التوفيق فإذا كان رسول الله ﷺ لم يتول أن يقضي إلا على الظاهر والباطن يأتيه وهو يعرف من الدلائل بتوفيق الله إياه ما لا يعرف غيره فغيره أولى أن لا يحكم إلا على الظاهر وإنما جوابنا في هذه الأيمان كلها إذا حلف الرجل لا نية له فأما إذا كانت اليمين بنية فاليمين على ما نوى قيل للربيع كل ما كان في هذا الكتاب فإنا نقول فهو قول مالك؟ قال نعم والله أعلم.

باب الإشهاد عند الدفع إلى اليتامى

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قال الله عز وجل **﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف فإذا دفعتم إليهم أموالهم فاشهدوا عليهم﴾**[1] الآية.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ففي هذه الآية معنيان أحدهما الأمر بالإشهاد وهو في مثل معنى الآية قبله والله تعالى أعلم من أن يكون الأمر بالإشهاد دلالة لا حتماً وفي قول الله عز وجل **﴿وكفى بالله حسيبا﴾**[2] كالدليل على الإرخاص في ترك الإشهاد لأن الله عز وجل يقول **﴿وكفى بالله حسيبا﴾** أي إن لم تشهدوا والله تعالى أعلم والمعنى الثاني أن يكون ولي اليتيم المأمور بالدفع إليه ماله والإشهاد به عليه يبرأ بالإشهاد عليه إن جحده اليتيم ولا يبرأ بغيره أو يكون مأموراً بالإشهاد عليه على الدلالة وقد يبرأ بغير شهادة إذا صدقه اليتيم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: والآية محتملة المعنيين معاً.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وليس في واحدة من هاتين الآيتين تسمية شهود وتسمية الشهود في غيرهما وتلك التسمية تدل على ما يجوز فيهما وفي غيرهما وتدل

---

(١) الآية رقم ٦ من سورة النساء.

(٢) الآية رقم ٦ من سورة النساء.

معهما السنة ثم ما لا أعلم أهل العلم اختلفوا فيه وفي ذكر الله عز وجل الشهادات دلالة على أن للشهادات حكماً وحكمها والله تعالى أعلم أن يقطع بها بين المتنازعين بدلالة كتاب الله تعالى ثم سنة رسول الله ﷺ ثم إجماع سنذكره في موضعه، قال الله عز وجل ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهم أربعة منكم فإن شهدوا﴾[1] فسمى الله في الشهادة في الفاحشة، والفاحشة ههنا ـ والله تعالى أعلم ـ الزنا وفي الزنا أربعة شهود ولا تتم الشهادة في الزنا إلا بأربعة شهداء لا امرأة فيهم لأن الظاهر من الشهداء الرجال خاصة دون النساء ودلت السنة على أنه لا يجوز في الزنا أقل من أربعة شهداء وعلى مثل ما دل عليه القرآن في الظاهر من أنهم رجال محصنون.

باب ما جاء في قول الله عز وجل ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم﴾ حتى ما يفعل بهن من الحبس والأذى

قال الله جل ثناؤه﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت﴾[2] فيه دلالة على أمور منها أن الله عز وجل سماهن من نساء المؤمنين لأن المؤمنين المخاطبون بالفرائض يجمع هذا أن لم يقطع العصمة بين أزواجهن وبينهم في الزنا وفي هذه الآية دلالة على أن قول الله عز اسمه ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾[3] كما قال ابن المسيب إن شاء الله تعالى منسوخة.

أخبرنا الربيع: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن يحي بن سعيد قال قال ابن المسيب نسختها ﴿وانكحوا الأيامى منكم﴾[4] فهن من أيامى المسلمين.

قال الشافعي: أخبرنا عبد الوهاب عن يونس عن الحسن عن عبادة بن الصامت في هذه الآية ﴿حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا﴾[5] قال كانوا يمسكوهن

(١) الآية رقم ١٥ من سورة النساء.
(٢) الآية رقم ١٥ من سورة النساء.
(٣) الآية رقم ٣ من سورة النور.
(٤) الآية رقم ٣٢ من سورة النور.
(٥) الآية رقم ١٥ من سورة النساء.

حتى نزلت آية الحدود فقال النبي ﷺ «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[1].

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وهذا حديث يقطع الشك ويبين أن حد الزانيين كان الحبس أو الحبس والأذى فكان الأذى بعد الحبس أو قبله وأن أول ما حد الله به الزانيين من العقوبة في أبدانهما بعد هذا عند قول النبي ﷺ «قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»[2] والجلد على الزانيين الثيبين منسوخ بأن رسول الله ﷺ رجم ماعز بن مالك ولم يجلده ورجم المرأة التي بعث إليها أنيساً ولم يجلدها وكانا ثيبين.

باب الشهادة في الطلاق

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قال الله عز وجل ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم﴾[3].

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فأمر الله عز وجل في الطلاق والرجعة بالشهادة وسمى فيها عدد الشهادة فانتهى إلى شاهدين فدل ذلك على أن كمال الشهادة على الطلاق والرجعة شاهدان فإذا كان ذلك كمالها لم يجز فيها شهادة أقل من شاهدين لأن ما كان دون الكمال مما يؤخذ به الحق لبعض الناس من بعض فهو غير ما أمر بالأخذ به ولا يجوز أن يؤخذ بغير ما أمرنا بالأخذ به وكذلك يدل على ما دل عليه ما قبله من نفى أن يجوز فيه ذلك رجال لا نساء معهم لأن شاهدين لا يحتمل بحال أن يكونا إلا رجلين فاحتمل أمر الله عز وجل بالإشهاد في الطلاق والرجعة ما احتمل أمره بالإشهاد في البيوع ودل ما وصفت من أني لم ألق مخالفاً حفظت عنه من أهل العلم أن حراماً أن يطلق بغير بينة على أنه والله تعالى أعلم دلالة اختيار لا فرض يعصى به من تركه ويكون عليه أداؤه.

---

(١) رواه مسلم / ١٩ كتاب الحدود / ٣ باب حد الزنى / الحديث رقم ١٦٩٠ ج ٣ ص ١٣١٦.
رواه أبو داود / كتاب الحدود / باب في الرجم الحديث رقم ١٤١٥ مسند الشافعي كتاب الزنا.

(٢) رواه أبو داود / كتاب الحدود / باب في الرجم الحديث رقم ١٤١٥ مسند الشافعي كتاب الزنا.
رواه مسلم / ١٩ كتاب الحدود / ٣ باب حد الزنى الحديث رقم ١٦٩٠ ج ٣ ص ١٣١٦ دار الفكر.

(٣) الآية رقم ٢ من سورة الطلاق.

باب الشهادة في الدين

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قال الله عز وجل ﴿**إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه**﴾[1] الآية والتي بعدها وقال في سياقها ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى**﴾[2] فذكر الله عز وجل شهود الزنا وذكر شهود الطلاق والرجعة وذكر شهود الوصية فلم يذكر معهم امرأة فوجدنا شهود الزنا يشهدون على حد لا مال وشهود الطلاق والرجعة يشهدون على تحريم بعد تحليل وتثبيت تحليل لا مال في واحد منهما وذكر شهود الوصية ولا مال للمشهود له أنه وصى ثم لم أعلم أحداً من أهل العلم خالف في أن لا يجوز في الزنا إلا الرجال وعلمت أكثرهم قال ولا في الطلاق ولا الرجعة إذا تناكر الزوجان وقالوا ذلك في الوصية وكان ما حكيت من أقاويلهم دلالة على موافقة ظاهر كتاب الله عز وجل وكان أولى الأمور أن يصار إليه ويقاس عليه وذكر الله شهود الدين فذكر فيهم النساء وكان الدين أخذ مال من المشهود عليه والأمر على ما فرق الله بينه من الأحكام في الشهادت أن ينظر كل ما شهد به على أحد فكان لا يؤخذ منه بالشهادة نفسها مال وكان إنما يلزم بها حق غير مال أو شهد به لرجل وكان لا يستحق به مالاً لنفسه إنما يستحق به غير مال مثل الوصية والوكالة والقصاص والحد وما أشبهه فلا يجوز فيه شهادة الرجال لا يجوز فيه امرأة.

باب اليمين مع الشاهد

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وقد حكيت مما ذكر الله عز وجل في كتابه من الشهادات وكان الكتاب كالدليل على أنها يحكم بها على ما فرض الله بغير يمين على من كانت له تلك الشهادة وكانت على ذلك دلالة السنة ثم الآثار وما لا أعلم بين أحد لقيته فحفظت عنه من أهل العلم في ذلك مخالفاً قال وذكر الله عز وجل في الزنا أربعة وذكر في الطلاق والرجعة والوصية اثنين ثم كان القتل والجراح من الحقوق التي لم يذكر فيها عدد الشهود الذي يقطع بهم فاحتمل أن تقاس على

---

(١) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة.

ثهود الزنا وأن تقاس على شهود الطلاق وما سمينا معه فلما احتمل المعنيين معاً ثم لم أعلم مخالفاً لقيته من أهل العلم إلا واحداً في أنه يجوز فيما سوى الزنا شاهدان.

اليمين مع الشاهد

أخبرنا الربيع قال: قال الشافعي: فأكثر ما جعل الله عز وجل من الشهود في الزنا أربعة وفي الدين رجلان أو رجل وامرأتان فكان تفريق الله عز وجل بين الشهادت على ما حكم الله عز وجل من أنها مفترقة واحتمل إذا كان أقل ما ذكر الله من الشهادات شاهدين أو شاهدا وامرأتين أن يكون أراد ما تتم به الشهادة بمعنى لا يكون على المشهود له يمين إذا أتى بكمال الشهادة فيعطى بالشهادة دون يمينه لا أن الله عز وجل حتم أن لا يعطي أحد بأقل من شاهدين أو شاهد وامرأتين لأنه لم يحرم أن يجوز أقل من ذلك نصاً في كتاب الله عز وجل.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وبهذا نقول لأن عليه دلالة السنة ثم الآثار وبعض الإجماع والقياس فقلنا يقضي باليمين مع الشاهد فسألنا سائل ما رويت منها؟ فقلنا: عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد قال عمرو في الأموال.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فحكمنا باليمين مع الشاهد في الأموال دون ما سواها وما حكمنا فيه باليمين مع الشاهد أجزنا فيه شهادة النساء مع الرجال وما لم نحكم فيه باليمين مع الشاهد لم يجز فيه شهادة النساء مع الرجال استدلالاً بمعنى كتاب الله عز وجل الذي وصفت في شهادتهن قبل هذا.

باب شهادة النساء لا رجل معهن

قال الشافعي رحمه الله تعالى: الولاد وعيوب النساء مما لم أعلم مخالفاً لقيته في أن شهادة النساء فيه جائزة لا رجل معهن وهذا حجة على من زعم أن في القرآن دلالة على أن لا يجوز أقل من شاهدين أو شاهد واحد وامرأتين لأنه لا يجوز على جماعة أهل العلم أن يخالفوا الله حكماً ولا يجهلوه ففيه دلالة على أن أمر الله بشاهدين أو شاهد وامرأتين حكم لا يمين على من جاء به مع الشاهد والحكم باليمين

مع الشاهد حكم بالسنة لا مخالف للشاهدين لأنه غيرهما ثم اختلفوا في شهادة النساء.

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن حريج عن عطاء أنه قال: لا يجوز في شهادة النساء لا رجل معهن في أمر النساء أقل من أربع عدول.

باب شرط الذين تقبل شهادتهم

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قال الله عز وجل ﴿**اثنان ذوا عدلٍ منكم**﴾ وقال عز وجل ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء**﴾[1].

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وكان الذي يعرف من خوطب بهذا أنه أريد به الأحرار المرضيون المسلمون من قبل أن رجالنا ومن نرضاه أهل ديننا لا المشركون لقطع الله الولاية بيننا وبينهم بالدين ورجالنا أحرارنا والذين نرضى أحرارنا لا مماليكنا الذين يغلبهم من يملكهم على كثير من أمورهم وأنا لا نرضى أهل الفسق منا وأن الرضا إنما يقع على العدل منا ولا يقع إلا على البالغين لأنه إنما خوطب بالفرائض البالغون دون من لم يبلغ فإذا كانت الشهادة ليقطع بها لم يجز أن يتوهم أحد أنه يقطع بمن لم يبلغ أكثر الفرائض فإذا لم يلزمه أكثر الفرائض في نفسه لم يلزم غيره فرضاً بشهادته ولم أعلم مخالفاً لقيته في أنه أريد بها الأحرار العدول في كل شهادة على مسلم غير أن من أصحابنا من ذهب إلى أن يجيز شهادة الصبيان في الجراح ما لم يتفرقوا فإذا تفرقوا لم تجز شهادتهم عنده وقول الله تبارك وتعالى ﴿**من رجالكم**﴾ يدل على أن لا تجوز شهادة الصبيان ـ والله أعلم ـ في شيء.

باب شهاد القاذف

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قال الله تبارك وتعالى ﴿**والذين يرمون**

(١) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة.

المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون * إلا الذين تابوا﴾[١] .

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فأمر الله عز وجل أن يضرب القاذف ثمانين ولا تقبل له شهادة أبداً وسماه فاسقاً إلا أن يتوب فقلنا يلزم أن يضرب ثمانين وأن لا تقبل له شهادة وأن يكون عندنا في حال من سمى بالفسق إلا أن يتوب فإذا تاب قبلت شهادته وخرج من أن يكون في حال من سمى بالفسق قال وتوبته إكذابه نفسه فإن قال قائل فكيف تكون التوبة إلا كذاب؟ قيل له إنما كان في حد المذنبين بأن نطق بالقذف وترك الذنب هو أن يقول القذف باطل وتكون التوبة بذلك وكذلك يكون الذنب في الردة بالقول بها والتوبة الرجوع عنها بالقول فيها بالإيمان الذي ترك فإن قال قائل فهل من دليل على هذا؟ ففيما وصفت كفاية وفي ذلك دليل عن عمر سنذكره في موضعه فإن كان القاذف يوم قذف ممن تجوز شهادته فحد قيل له مكانه إن تبت قبلت شهادتك فإذا أكذب نفسه قبلت شهادته وإن لم يفعل لم تقبل حتى يفعل لأن الذنب الذي ردت به شهادته هو القذف فإذا أكذب نفسه فقد تاب وإن قذف وهو ممن لا تجوز شهادته ثم تاب لم تقبل شهادته من قبل أن ردها كان من وجهين أحدهما سوء حاله قبل أن يقذف والآخر القذف فإذا خرج من أحد الوجهين لم يخرج من الوجه الآخر ولكن يكون خارجاً من أن يكون فيه علة رد الشهادة بالقذف فإذا أكذب نفسه وثبت عليه علة رد الشهادة بسوء الحال حتى تختبر حاله فإذا ظهر منه الحسن قبلت شهادته.

باب التحفظ في الشهادة

قال الله عز وجل **﴿ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولا﴾**[٢] وقال الله عز وجل **﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾**[٣] .

قال الشافعي: وحكى أن إخوة يوسف وصفوا أن شهادتهم كما ينبغي لهم

---

(١) الآية رقم ٤ من سورة النور.
(٢) الآية رقم ٣٦ من سورة الاسراء.
(٣) الآية رقم ٨٦ من سورة الزخرف.

فحكى أن كبيرهم قال «ارجعوا إلى أبيكم فقولوا يا أبانا إن ابنك سرق وما شهدنا إلا بما علمنا وما كنا للغيب حافظين» قال ولا يسع شاهداً أن يشهد إلا بما علم والعلم من ثلاثة وجوه منها ما عاينه الشاهد فيشهد بالمعاينة، ومنها ما سمعه فيشهد ما أثبت سمعا من المشهود عليه، ومنها ما تظاهرت به الأخبار مما لا يمكن في أكثره العيان وتثبت معرفته في القلوب فيشهد عليه بهذا الوجه وما شهد به رجل على رجل أنه فعله أو أقر به لم يجز إلا أن يجمع أمرين أحدهما أن يكون يثبته بمعاينة والآخر أن يكون يثبته سمعاً مع إثبات بصر حين يكون الفعل وبهذا قلت لا تجوز شهادة الأعمى إلا أن يكون أثبت شيئاً معاينة أو معاينة وسمعا ثم عمي فتجوز شهادته لأن الشهادة إنما تكون يوم يكون الفعل الذي يراه الشاهد أو القول الذي أثبته سمعا وهو يعرف وجه صاحبه فإذا كان ذلك قبل أن يعمى ثم شهد عليه حافظاً له بعد العمى جاز وإذا كان القول والفعل وهو أعمى لم يجز من قبل أن الصوت يشبه الصوت وإذا كان هذا هكذا كان الكتاب أحرى أن لا يحل لأحد أن يشهد عليه والشهادة في ملك الرجل الدار أو الثوب على تظاهر الأخبار بأنه مالك الدار وعلى أن لا يرى منازعاً له في الدار والثوب فيثبت ذلك في القلب فيسع الشهادة عليه وعلى النسب إذا سمعه ينتسب زماناً أو سمع غيره ينسبه إلى نسبه ولم يسمع دافعاً ولم ير دلالة يرتاب بها وكذلك يشهد على عين المرأة ونسبها إذا تظاهرت له أخبار من يصدق بأنها فلانة يراها مرة بعد مرة وهذا كله شهادة بعلم كما وصفت وكذلك يحلف الرجل على ما يعلم بأحد هذه الوجوه فيما أخذ به مع شاهد وفي رد اليمين وغير ذلك. والله تعالى الموفق.

باب ما يجب على المرء من القيام بشهادته

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قال الله تبارك وتعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا هو أقربُ للتقوى﴾[1] وقال ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله﴾[2] إلى آخر الآية وقال ﴿وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى﴾[3] وقال ﴿والذين هم بشهاداتهم

(١) الآية رقم ٨ من سورة المائدة.

(٢) الآية رقم ١٣٥ من سروة النساء.

(٣) الآية رقم ١٥٢ من سورة الانعام.

قائمون﴾[1] وقال عز وجل ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم﴾[2] وقال ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾[3].

قال الشافعي رحمه الله تعالى: والذي أحفظ عن كل من سمعت منه من أهل العلم في هذه الآيات أنه في الشاهد وقد لزمته الشهادة وأن فرضاً عليه أن يقوم بها على والديه وولده والقريب والبعيد وللبغيض القريب والبعيد ولا يكتم عن أحد ولا يحابي بها ولا يمنعها أحداً قال ثم تتفرع الشهادات فيجتمعون ويختلفون فيما يلزم منها وما لا يلزم ولهذا كتاب غير هذا.

باب ما على من دعي يشهد بشهادة قبل أن يسألها

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قال الله عز وجل ﴿إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل﴾[4] إلى قوله ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: في قول الله عز وجل ﴿ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله﴾ دلالة على أن عليه فيما علمه الله من الكتاب حقاً في منفعة المسلمين ويحتمل ذلك الحق أن يكون كلما دعي لحق كتبه لا بد ويحتمل أن يكون عليه وعلى من هو في مثل حاله أن يقوم منهم من يكفي حتى لا تكون الحقوق معطلة لا يوجد لها في الابتداء من يقوم بكفايتها والشهادة عليها فيكون فرضاً لازماً على الكفاية فإذا قام بها من يكفي أخرج من يتخلف من المأثم والفضل للكافي على المتخلف فإذا لم يقم به كان حرج جميع من دعي إليه فتخلف بلا عذر كما كان الجهاد والصلاة على الجنائز ورد السلام فرضاً على الكفاية لا يحرج المتخلف إذا كان فيمن يقوم بذلك كفاية فلما احتمل هذين المعنيين معاً وكان في سياق الآية ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾ كان فيها كالدليل على أنه نهى الشهداء المدعوون كلهم أن يأبوا قال ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾ فأشبه أن يكون يحرج من ترك ذلك ضراراً وفرض القيام بها في الابتداء على الكفاية وهذا يشبه والله تعالى أعلم ما وصفت من

---

(١) الآية رقم ٣٣ من سورة المعارج.
(٢) الآية رقم ٢٨٣ من سورة البقرة.
(٣) الآية رقم ٢ من سورة الطلاق.
(٤) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة.

الجهاد والجنائز ورد السلام وقد حفظت عن بعض أهل العلم قريباً من هذا المعنى ولم أحفظ خلافه عن أحد أذكره منهم.

الدعوى والبينات

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال «البينة على المدعي»[١].

باب في الأقضية

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿**وأن أحكم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واجذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك**﴾[٢] وقال ﴿**وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل**﴾[٣].

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فأعلم الله نبيه ﷺ أن فرضاً عليه وعلى من قبله والناس إذا حكموا أن يحكموا بالعدل والعدل اتباع حكمه المنزل قال الله عز وجل لنبيه ﷺ حين أمره بالحكم بين أهل الكتاب ﴿**وأن احكم بينهم بما أنزل الله**﴾ ووضع الله نبيه ﷺ من دينه وأهل دينه موضع الإبانة عن كتاب الله عز وجل معنى ما أراد الله وفرض طاعته فقال ﴿**من يطع الرسول فقد أطاع الله**﴾[٤]وقال ﴿**فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم**﴾[٥] الآية. وقال ﴿**فليحذر الذين يخالفون عن أمره**﴾[٦] الآية. فعلم أن الحق كتاب الله ثم سنة نبيه ﷺ فليس لمفت ولا لحاكم أن يفتي ولا يحكم حتى يكون عالماً بهما ولا أن يخالفهما ولا واحداً منهما بحال فإذا

---

(١) رواه الترمذى / ١٣ كتاب الأحكام / ١٢ باب ما جاء في أن البينة على المدعى / حديث رقم ١٣٤١ ج ٣ ص ٦٢٦.

أخرجه الدارقطنى / كتاب الأقضية / باب في المرأة تقتل إذا أرتدت رقم ٥٣ ج ٤ ص ٢١٨.

أخرجه البيهقى في السنن الكبرى / كتاب الدعوى / باب المتداعيين يتداعيان ج ١٠ ص ٢٥٦.

(٢) الآية رقم ٤٩ من سورة المائدة.

(٣) الآية رقم ٥٨ من سورة النساء.

(٤) الآية رقم ٨٠ من سورة النساء.

(٥) الآية رقم ٦٥ من سورة النساء.

(٦) الآية رقم ٦٣ من سورة النور.

خالفهما فهو عاص لله عز وجل وحكمه مردود فإذا لم يوجدا منصوصين فالاجتهاد. بأن يطلبا كما يطلب الاجتهاد.

باب في اجتهاد الحاكم

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قال الله تبارك وتعالى **﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين * ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكماً وعلماً﴾**(١) قال الحسن بن أبي الحسن لولا هذه الآية لرأيت أن الحكام قد هلكوا ولكن الله حمد هذا لصوابه وأثنى على هذا باجتهاده. عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله ﷺ يقول «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر»(٢) قال يزيد فحدثت بهذا الحديث أبا بكر بن حزم فقال هكذا حدثني أبو سلمة عن أبي هريرة ومن أمر أن يجتهد على مغيب فإنما كلف الاجتهاد ويسعه فيه الاختلاف فيكون فرضاً على المجتهد أن يجتهد برأي نفسه لا برأي غيره ليس لأحد أن يقلد أحداً من أهل زمانه قال والقياس قياسان أحدهما يكون في مثل معنى الأصل فذلك الذي لا يحل لأحد خلافه ثم قياس أن يشبه الشيء بالشيء من الأصل والشيء من الأصل والشيء من الأصل غيره فيشبه هذا بهذا الأصل ويشبه غيره بالأصل غيره ومن اجتهد من الحكام ثم رأى أن اجتهاده خطأ أو قد خالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً أو شيئاً في مثل معنى هذا رده ولا يسعه غير ذلك والحق في الناس كلهم واحد ولا يحل أن يترك الناس يحكمون بحكم بلدانهم إذا كانوا يختلفون فيما فيه كتاب أو سنة أو شيء في مثل معناهما حتى يكون حكمهم واحداً إنما يتفرقون في الاجتهاد إذا احتمل واحد منهم الاجتهاد وأن يكون له وجه.

باب التثبت في الحكم وغيره

قال الشافعي رحمه الله تعالى: **قال الله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم**

---

(١) الآية رقم ٧٨ من سورة الأنبياء.

(٢) رواه البخاري / كتاب الإعتصام بالكتاب السنة / باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ص ١٣٢/ ١٣٣ ج ٩ المجلد الثالث دار الجيل.

رواه مسلم / ٣٠ كتاب الأقضية / ٦ باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ حديث رقم ١٧١٦ ج ٣ ص ١٣٤٢.

مسند أحمد ج ٤ ص ١٩٨.

فاسق بنبـأ فتبينوا﴾[١] الآية وقال ﴿إذا ضربتم في سبيل الله فتبينوا﴾[٢].

قال الشافعي رحمـه الله تعالى: فأمر الله من يمضي أمره على أحد من عباده أن يكون مستبيناً قبل أن يمضيه ثم أمر رسول الله ﷺ في الحكم خاصة أن لا يحكم الحاكم وهو غضبان لأن الغضبان مخوف على أمرين. أحدهما قلة التثبت والآخر أن الغضب قد يتغير معه العقل ويتقدم به صاحبه على ما لم يكن يتقدم عليه لو لم يكن غضب عن عبـد الرحمن بن أبي بكـرة عن أبيه أن رسـول الله ﷺ قال **﴿لا يحكم الحاكم أو لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان﴾**[٣]

قال الشافعي رحمـه الله تعالى: ومعقول في قول النبي ﷺ هذا أنه أراد أن يكون القاضي حين يحكم في حال لا تغير خلقه ولا عقله والحاكم أعلم بنفسه فأي حال أتت عليه تغير خلقه أو عقله انبغى له أن لا يقضي حتى تذهب وأي حال صيرت إليه سكون الطبيعة واجتماع العقل انبغى له أن يتعاهدها فيكون حاكماً عندها وقد روى عن الشعبي وكان قاضياً أنه رؤى أنه يأكل خبزا ب/جبن فقيل له فقـال آخذ حكمي كأنه يريد أن الطعام يسكن حر الطبيعة وأن الجوع يحرك حرها وتتوق النفس إلى المأكل فيشتغل عن الحكم وإذا كان مريضاً شقيحاً أو تعباً شقيحاً فكل هذا في حال الغضب في بعـض أمره أو أشد يتوقى الحكم ويتوقاه على الملالة فإن العقل يكل مع الملالة وجماعة ما وصفت.

باب المشاورة

قال الشافعي: قال الله تبارك وتعالى **﴿وشاورهم في الأمر﴾**[٤]

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن الزهري قال: قال

---

(١) الآية رقم ٦ من سورة الحجرات.

(٢) الآية رقم ٩٤ من سورة النساء.

(٣) رواه البخاري / كتاب الأحكام / باب هل يقضى القاضي أو يفتى وهو غضبان.

رواه مسلم / كتاب الأقضية باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان حديث رقم ١٧١٧ ج ٣ ص ١٣٤٣ دار الفكر.

(٤) الآية رقم ١٥٩ من سورة آل عمران.

أبو هريرة ما رأيت أحداً أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله ﷺ وقال الله عز وجل ﴿وأمرهم شورى بينهم﴾[1].

قال الشافعي: قال الحسن إن كان النبي ﷺ لغنياً عن مشاورتهم ولكنه أراد أن يستن بذلك الحكام بعده إذا نزل بالحاكم الأمر يحتمل وجوها أو مشكل انبغى له أن يشاور ولا ينبغي له أن يشاور جاهلاً لأنه لا معنى لمشاورته ولا عالماً غير أمين فإنه ربما أضل من يشاوره ولكنه يشاور من جمع العلم والأمانة وفي المشاورة رضا الخصم والحجة عليه.

باب أخذ الولي بالولي

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قال الله تبارك وتعالى ﴿ أم لم ينبأ بما في صحف موسى * وإبراهيم الذي وفى * أن لا تزر وازرة وزر أخرى﴾[2].

قال الشافعي: أخبرنا ابن عيينة عن عبد الملك بن أبجر عن أبان بن لقيط عن أبي رمثة قال: دخلت مع أبي على النبي ﷺ فقال له النبي ﷺ «من هذا؟» قال ابني يا رسول الله أشهد به فقال له النبي ﷺ «أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه»[3]

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي: قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عمرو بن أوس قال كان الرجل يؤخذ بذنب غيره حتى جاء إبراهيم فقال الله عز وجل ﴿وإبراهيم الذي وفى * أن لا تزر وازرة وزر أخرى﴾[4].

قال الشافعي رحمه الله تعالى: والذي سمعت والله أعلم في قول الله تعالى ﴿أن لا تزر وازرة وزر أخرى﴾ أن لا يؤخذ أحد بذنب غيره وذلك في بدنه دون ماله وإن قتل أو كان حداً لم يقتل به غيره ولم يؤخذ ولم يحد بذنبه فيما بينه وبين الله تعالى لأن الله جل وعز إنما جعل جزاء

---

(١) الآية رقم ٣٨ من سورة الشورى.

(٢) الآية رقم ٣٦ من سورة النجم.

(٣) رواه أبو داود / كتاب الديات / باب لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه / حديث رقم ٤٤٩٥.

رواه النسائي / كتاب القسامة / باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره ص ٥٣ ج ٨ المجلد الرابع / النسائي بشرح السيوطى / دار القلم بيروت.

(٤) الآية رقم ٣٧ / ٣٨ من سورة النجم.

العباد على أعمال أنفسهم وعاقبهم عليها وكذلك أموالهم لا يجني أحد على أحد في ماله إلا حيث خص رسول الله ﷺ بأن جناية الخطأ من الحر على الآدميين على عاقلته فأما ما سواها فأموالهم ممنوعة من أن تؤخذ بجناية غيرهم وعليهم في أموالهم حقوق سوى هذا من ضيافة وزكاة وغير ذلك وليس من وجه الجناية.

باب ما يجب فيه اليمين

قال الشافعي: كل من ادعى على امرىء شيئاً ما كان من مال وقصاص وطلاق وعتق وغيره أحلف المدعى عليه فإن حلف برىء وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى فإن حلف استحق وإن لم يحلف لم يستحق ما ادعى ولا يقوم النكول مقام إقرار في شيء حتى يكون مع النكول يمين المدعى فإن قال قائل فكيف أحلفت في الحدود والطلاق والنسب والأموال وجعلت الأيمان كلها تجب على المدعى عليه وتجعلها كلها ترد على المدعى؟ قيل له إن شاء الله تعالى قلت استدلالاً بكتاب الله ثم سنة رسول الله ﷺ وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فإن قال وأين الدلالة من الكتاب؟ قيل له إن شاء الله قال **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾**(١) فحد الرامي بالزنا ثمانين وقال في الزوج **﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾**(٢) إلى قوله **﴿أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾** فحكم الله عز وجل على القاذف غير الزوج بالحد ولم يجعل له مخرجاً منه إلا بأن يأتي بأربعة شهداء وأخرج الزوج من الحد بأن يحلف أربعة أيمان ويلتعن بخامسة ويسقط عنه الحد ويلزمها إن لم تخرج أربعة أيمان والتعانها وسن رسول الله ﷺ أن ينفي الولد والتعانه وسن بينهما الفرقة ودرأ الله تعالى عنها الحد بالأيمان مع التعانة وكانت أحكام الزوجين إذا خالفت أحكام الأجنبيين في شيء فهي مجامعة له في غيره وذلك أن اليمين فيه قد جمعن درء الحد عن الرجل والمرأة وفرقة ونفى ولد فكان الحد والطلاق والنفي معاً داخلاً فيها ولا يحق الحد على المرأة حين يقذفها إلا بيمين الزوج وتنكل عن اليمين ألا ترى أن الزوج لو لم يلتعن حد بالقذف وترك الخروج باليمين منه ولم يكن على المرأة حد ولم تلتعن أولاً ترى أن رسول الله ﷺ قال للأنصاريين «تحلفون وتستحقون دم

(١) الآية رقم ٤ من سورة النور.

(٢) الآية رقم ٦ من سورة النور.

صاحبكم»[١] فلما لم يحلفوا رد الأيمان على اليهود ليبرءوا بها فلما لم يقبلها الأنصاريون تركوا حقهم أو لا ترى أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه بدأ بالأيمان على المدعي عليهم فلما لم يحلفوا ردها على المدعين والله أعلم .

هذا كتاب ما اختلف فيه أبو حنيفة وابن أبي ليلى عن أبي يوسف رحمهم الله تعالى

قال إذا أسلم الرجل إلى الخياط ثوباً فخاطه قباء فقال رب الثوب أمرتك بقميص وقال الخياط أمرتني بقباء فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول القول قول رب الثوب ويضمن الخياط قيمة الثوب وبه يأخذ «يعني أبا يوسف» وكان ابن أبي ليلى يقول «القول قول الخياط في ذلك» ولو أن الثوب ضاع من عند الخياط ولم يختلف رب الثوب والخياط في عمله فإن أبا حنيفة قال لا ضمان عليه ولا على القصار والصباغ وما أشبه ذلك من العمال إلا فيما جنت أيديهم ، وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه قال لا ضمان عليهم وكان ابن أبي ليلى يقول هم ضامنون لما هلك عندهم وإن لم تجن أيديهم فيه . قال أبو يوسف هم ضامنون إلا أن يجيء شيء غالب .

قال الشافعي رحمه الله تعالى : إذا ضاع الثوب عند الخياط أو الغسال أو الصباغ أو أجير أمر ببيعه أو حمال استؤجر على تبليغه وصاحبه معه أو تبليغه وليس صاحبه معه من غرق أو حرق أو سرق ولم يجن فيه واحد من الأجراء شيئاً أو غير ذلك من وجوه الضيعة فسواء ذلك كله فلا يجوز فيه إلا واحد من قولين أحدهما أن من أخذ أجراً على شيء ضمنه ومن قال هذا قاسه على العارية تضمن وقال إنما ضمنت العارية لمنفعة فيها للمستعير فهو ضامن لها حتى يؤديها بالسلامة وهي كالسلف وقد يدخل على قائل هذا أن يقال له إن العارية مأذون لك في الانتفاع بها بلا عوض أخذه منك المعير وهي كالسلف وهذا كله غير مأذون لك في الانتفاع به وإنما منفعتك في شيء تعمله فيه فلا يشبه ذها العارية وقد وجدتك تعطي الدابة بكراء فتنتفع منها بعوض يؤخذ منك فلا تضمن إن عطبت في يديك وقد ذهب إلى تضمين القصار شريح فضمن قصارا احترق بيته فقال تضمنني وقد احترق بيتي؟ فقال شريح أرأيت لو احترق بيته كنت تترك له أجرتك؟ .

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ١١ من هذا الجزء السابع.

قال الشافعي رحمه الله تعالى : أخبرنا عنه ابن عيينة بهذا .

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا يجوز إذا ضمن الصناع إلا هذا وأن يضمن كل من أخذ على شيء أجراً ولا يخلو ما أخذ عليه الأجر من أن يكون مضموناً والمضمون ضامن بكل حال والقول الآخر أن لا يكون مضموناً فلا يضمن بحال كما لا تضمن الوديعة بحال وقد يروي من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله أن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه ضمن الغسال والصباغ وقال لا يصلح الناس إلا ذلك أخبرنا بذلك إبراهيم بن أبي يحي عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً رضي الله عنه قال ذلك ويروي عن عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا ولم يعلم واحداً منهما يثبت وقد روي عن علي بن أبي طالب أنه كان لا يضمن أحداً من الأجراء من وجه لا يثبت مثله .

باب الغضب

قال الشافعي رحمـه الله تعالى: وإذا اغتصب الرجل الجارية فباعها وأعتقها المشتري فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول البيع والعتق فيها باطل لا يجوز لأنه باع ما لا يملك وأعتق ما لا يملك وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول عتقه جائز وعلى الغاصب القيمة .

قال الشافعي رحمـه الله تعالى: وإذا اغتصب الرجل الجارية فأعتقها أو باعها ممن أعتقها أو أشتراها شراء فاسداً فأعتقها أو باعها مما أعتقها فالبيع باطل وإذا بطل البيع لم يجز عتق المبتاع لأنه غير مالك وهي مملوكة للمالك الأول البائع بيعاً فاسداً ولو تناسخها ثلاثون مشترياً فأكثر وأعتقها أيهم شاء إذا لم يعتقها البائع الأول فالبيع كله باطل ويترادون لأنه إذا كان بيع المالك الأول الصحيح الملك فاسداً فباعها الذي لا يملكها فلا يجوز بيعه فيها بحال ولا بيع من باع بالملك عنه والبيع إذا كان فاسدر لم يملك به ومن اعتق ما لا يملك لم يجز عتقه. وإذا اشترى الرجل الجارية فوطأها ثم اطلع المشتري على عيب كان بها دلسه البائع له فإن أبـا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول ليس له أن يردها بعد الوطء وكذلك بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ولكنه يقول يرجع عليـه بفضل مـا بين الصحة والعيب من الثمن وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول يردها ويرد معها مهر مثلها والمهر

في قوله يأخذ العشر من قيمتها ونصف العشر فيجعل المهـر نصف ذلك. ولـو أن المشتري لم يطأ الجارية ولكنه حدث بها عيب عنده لم يكن له أن يردها في قول أبي حنيفة ولكنه يرجع بفضل ما بين العيب والصحة وبه يأخذ صاحبه وكان ابن أبي ليلى يقول يردها ويرد ما نقصها العيب الذي حدث عنده.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا اشترى الرجل الجارية ثيباً فأصابها ثم ظهر منها على عيب كان عند البائع كان له ردها لأن الوطء لا ينقصها شيئاً وإنما ردها بمثل الحال التي أخذها بها وإذا قضى رسول الله ﷺ بالخراج بالضمان ورأينا الخدمة كذلك كان الوطء أقل ضرراً عليها من خدمة أو خراج لو أدته بالضمـان وإن كانت بكـراً فأصابها فيما دون الفرج ولم يفتضها فكذلك وإن افتضها لم يكن له ردها من قبل أنه قد نقصها بذهاب العذرة فلا يجوز له أن يردها ناقصة كما لم يكن يجوز عليه أن يأخذها ناقصة ويرجع بما نقصها العيب الذي دلس له من أصل الثمن الذي أعطى فيها إلا أن يشاء البائع أن يأخذها ناقصة فيكون ذلك له إلا أن يشاء المشتري أن يحبسها معيبة ولا يرجع بشيء من العيب.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا اشترى الرجلان الجارية صفقة واحدة من رجل فوجدا بها عيباً فأراد أحدهما الرد والآخر التمسك فللذي أراد الرد الرد والذي أراد التمسك التمسك لأن موجوداً في بيع الاثنين أنه باع كل واحـد منهما النصف فالنصف لكل واحد كالكل لو باعه كما لو باع لأحدهما نصفها وللآخر نصفها ثم وجدا بها عيباً كان لكل واحد منها رد النصف والرجوع بالثمن الذي أخذ منه وكان لكل واحد منهما أن يمسك وإن رد صاحبه. وإذا اشترى الرجل أرضاً فها نحل وفيه ثمر ولم يشترط شيئاً فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول الثمر للبائع إلا أن يشترط ذلك المشتري. وكذلك بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه كان يقول «من اشترى نخلاً له ثمر مؤبر فثمره للبائع إلا أن يشترط ذلـك المشتري ومن اشترى عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المشتري»[1] وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى قول الثمرة للمشتري وإن لم يشترط لأن ثمرة النخل من النخل.

---

(١) رواه مسلم / ٢١ كتاب البيوع / ١٥ من باب باع نخلا عليها ثمر الحديث رقم ٨٠ / ١٥٤٣ ج ٣ ص ١١٧٣ دار الفكر.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا اشترى الرجل من الرجل النخل قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط ذلك المبتاع وإن كانت لم تؤبر فثمرتها للمشتري لأن ثمرها غير منكشف إلا في وقت الإبار والإبار حين يبدو الإنكشاف وما لم يبد الإنكشاف في الثمر فهو كالجنين في بطن أمه يملكن ملك أمه وإذا بدا منه الإنكشاف كان كالجنين قد زايل أمه وهذا كله في معنى السنة فإن اشترى عنباً أو تيناً أو ثمراً أي ثمر ما كان بعد ما يطلع صغيراً كان أو كبيراً فالثمرة للبائع وذلك أنها منكشفة لا حائل دونها في مثل معنى النخل المؤبر، وهكذا إذا باع عبداً له مال فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع وهذا كله مثل السنة نصاً أو شبيه بمعناها لا يخالفه.

باب الاختلاف في العيب

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الدابة أو الثوب أو غير ذلك فوجد المشتري به عيباً وقال بعتني وهذا العيب به فأنكر ذلك البائع فعلى المشتري البينة فإن لم تكن له بينة فعلى البائع اليمين بالله لقد باعه وما هذا العيب به فإن قال البائع أنا أرد اليمين عليه فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول لا أرد اليمين عليه ولا يحولها عن الموضع الذي وضعها رسول الله ﷺ وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول مثل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أنه إذا أتهم المدعى رد اليمين عليه فيقال احلف وردها فإن أبى أن يحلف لم يقبل منه وقضى عليه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا اشترى الرجل الدابة أو الثوب أو أي بيع ما كان فوجد المشتري به عيباً فاختلف المشتري والبائع فقال البائع حدث عندك وقال المشتري بل عندك فإن كان عيباً يحدث مثله بحال فالقول قول البائع مع يمينه على البت بالله لقد باعه وما هذا العيب به إلا أن يأتي المشتري على دعواه ببينة، فتكون البينة أولى من اليمين وإن نكل البائع رددنا اليمين على المشتري أتهمناه أو لم نتهمه فإن حلف رددنا عليه السلعة بالعيب وإن نكل عن اليمين لم نردها عليه ولم نعطه بنكون صاحبه فقط إنما نعطيه بالنكول إذا كان مع النكول يمينه، فإن قال قائل ما دل

= ابن ماجه / ١٢ كتاب التجارات / ٣١ باب ما جاء فيمن باع نخلا مؤبرا أو عبداً له مال حديث رقم ٢٢١١.

على ما ذكرت؟ قيل قضى رسول الله ﷺ للأنصاريين بالأيمان يستحقون بها دم صاحبهم فنكلوا ورد الإيمان على يهود يبرءون بها ثم رأى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه الأيمان على المدعى عليهم الدم يبرءون بها فنكلوا فردها على المدعين ولم يعطهم بالنكول شيئاً حتى رد الإيمان، وإذا باع الرجل بيعاً فبرىء من كل عيب فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول البراءة من كل ذلك جائزة ولا يستطيع المشتري أن يرده بعيب كائناً ما كان ألا ترى أنه لو أبرأه من الشجاج بريء من كل شجة ولو أبرأه من القروح وبريء من كل قرحة وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يبرأ من ذلك حتى يسمي العيوب كلها بأسمائها ولم يذكر أن يضع يده عليها.

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه : وإذا باع الرجل العبد أو شيئاً من الحيوان بالبراءة من العيوب فالذي نذهب إليه ـ والله تعالى أعلم ـ قضاء عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه أنه بريء من كل عيب لم يعلمه ولم يبرأ من عيب علمه ولم يسمه البائع ويقفه عليه وإنما ذهبنا إلى هذا تقليداً، وإذا اشترى الرجل دابة أو خادماً أو داراً أو ثوباً أو غير ذلك فادعى فيه رجل دعوى ولم يكن للمدعي على دعواه بينة فأاد أن يستحلف المشتري الذي في يديه ذلك المتاع على دعواه فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول اليمين عليه البتة بالله ما لهذا فيه حق وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول عليه أن يحلف بالله ما يعلم أن لهذا فيه حقاً.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: اليمين عليه بالبت ما لهذا فيه حق ويسعه ذلك إذا لم يكن يعلم لهذا فيه حقاً وهكذا عامة الأيمان والشهادات، وإذا اشترى المشتري بيعاً على أن البائع بالخيار شهراً أو على أن المشتري بالخيار شهراً فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول البيع فاسد ولا يكون الخيار فوق ثلاثة أيام بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه كان يقول من اشترى شاة محفلة فهو بخير النظرين ثلاثة أيام إن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير فجعل الخيار كله على قول رسول الله ﷺ وكان ابن أبي ليلى يقول الخيار جائز شهراً كان أو سنة وبه يأخذ.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا اشترى الرجل العبد أو أي سلعة ما اشترى على أن البائع بالخيار أو المشتري أو هما معاً إلى مدة يصفانها فإن كانت المدة ثلاثاً أو أقل فالبيع جائز وإن كانت أكثر من ذلك بطرفة عين فأكثر فالبيع منتقض فإن قال

قائل وكيف جاز الخيار ثلاثاً ولم يجز أكثر من ثلاث؟ قيل لولا الخبر عن رسول الله ﷺ ما جاز أن يكون الخيار بعد تفرق المتبايعين ساعة لأن رسول الله ﷺ إنما جعل لهما الخيار إلى أن يتفرقا وذلك أن رجلاً لا يجوز أن يدفع ماله إلى البائع ويدفع البائع جاريته للمشتري فلا يكون للبائع الانتفاع بثمن سلعته ولا للمشتري أن ينتفع بجاريته قال وإذا اشترى الرجل بيعاً على أن البائع بالخيار يوماً وقبضه المشتري فهلك عنده فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول المشتري ضامن بالقيمة لأنه أخذه على بيع وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هو أمين في ذلك لا شيء عليه فيه ولو أن الخيار كان للمشتري فهلك عنده فهو عليه بثمنه الذي اشتراه به في قولهما.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا باع الرجل العبد بالخيار ثلاثاً أو أقل وقبضه فمات العبد في يدي المشتري فهو ضامن لقيمته وإنما منعنا أن نضمنه ثمنه أن البيع لم يتم فيه ومنعنا أن نطرح الضمان عنه أنه لم يأخذه إلا على بيع يأخذ من المشتري به عوضاً فلا نجعل البيع إلا مضموناً ولا وجه لأن يكون أميناً فيه إنما يكون الرجل أميناً فيما لا يملك ولا ينتفع به منفعة عاجلة ولا آجلة وإنما يمسكه لمنفعة ربه يأخذ.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا باع الرجل الرجل بيعاً إلى العطاء فالبيع فاسد من قبل أن الله عز وجل أذن بالدين إلى أجل مسمى والمسمى الموقت بالأهله التي سمى الله عز وجل فإنه يقول **﴿يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾**[1] والأهلة معروفة المواقيت وما كان في معناها من الأيام المعلومات فإنه يقول **﴿في أيام معلومات﴾** والسنين فإنه يقول **﴿حولين كاملين﴾** وكل هذا الذي لا يتقدم ولا يتأخر والعطاء لم يكن قط فيما علمت ولا نرى أن يكون أبداً إلا يتقدم ويتأخر ولو اجتهد الإمام غاية جهده لدخله التقدم والتأخر.

أخبرنا الربيع أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الكريم عن عكرمة عن ابن عباس قال لا تبايعوا إلى العطاء ولا إلى الأندر ولا إلى العصير.

قال الشافعي: وهذا كله كما قال لأن هذا يتقدم ويتأخر وكل بيع إلى أجل غير معلوم فالبيع فيه فاسد.

(١) الآية رقم ١٨٩ من سورة البقرة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فإن هلكت السلعة التي ابتيعت إلى أجل غير معلوم في يد المشتري رد القيمة وإن نقصت في يديه بعيب ردها وما نقصها العيب فإن قال المشتري أنا أرضى السلعة بثمن حال وأبطل الشرط بالأجل لم يكن ذلك له إذا انعقد البيع فاسداً لم يكن لأحدهما أن يصلحه دون الآخر ويقال لمن قال قول أبي حنيفة أرأيت إذا زعمت أن البيع فاسد فمتى صلح فإن قال صلح بإبطال هذا شرطه قيل له فلهذا أن يكون بائعاً مشتر أو إنما هذا مشتر ورب السلعة بائع. فإن قال بل رب السلعة بائع قيل له فهل أحدث رب السلعة بيعاً غير البيع الأول؟ فإن قال: لا، قيل فقولك متناقض تزعم أن بيعاً فاسداً حكمه كما لم يصر فيه بيع يصير بيعاً من غير أن يبيعه مالكه.

باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها

أخبرنا الربيع قال **قال الشافعي** وإذا اشترى الرجل ثمراً قبل أن يبلغ من أصناف الغلة كلها فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال إذا لم يشترط ترك ذلك الثمر إلى أن يبلغ فإن البيع جائز ألا ترى أنه لو اشترى قصيلاً يقصله على دوابه قبل أن يبلغ كان ذلك جائزاً؟ قال ولو اشترى شيئاً من الطلع حين يخرج فقطعه كان جائزاً وإذا اشتراه ولم يشترط تركه فعليه أن يقطعه فإذا استأذن صاحبه في تركه فأذن له في ذلك فلا بأس بذلك وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا خير في بيع شيء من ذلك حتى يبلغ ولا بأس إذا اشترى شيئاً من ذلك قد بلغ أن يشترط على البائع تركه إلى أجل وكان أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول لا خير في هذا الشرط.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا اشترى الرجل أصنافاً من الثمار قبل أن يبدو صلاحها فالبيع فاسد لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ولو اشتراه ولم يسم قطعه ولا تركه قبل أن يبدو صلاحه كان البيع فيه فاسداً لأنه إنما يشتري ثم يترك إلى أن يبلغ أبانه ولا يحل بيعه منفرداً حتى يبدو صلاحه إلا أن يشتري منه شيئاً يراه بعينه على أن يقطع مكانه فلا يكون به بأس كما لا يكون به بأس إذا كان موضوعاً بالأرض فليس هذا من المعنى الذي نهى النبي ﷺ عنه إنما نهى النبي ﷺ عن الثمرة أن تباع حتى يبدو صلاحها وقال أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟ وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الثمرة حتى تنجو من العاهة وإنما يمنع من

الثمرة ما يترك إلى مدة يكون المنع دونها وكذلك إنما تأتي العاهة على ما يترك إلى مدة تكون العاهة دونها فأما ما يقطع مكانه فهو كالموضوع بالأرض، وإذا اشترى الرجل أرضاً فيها نخل فيها حمل فلم يذكر النخل ولا الحمل فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول النخل للمشتري تبعاً للأرض والثمرة للبائع إلا أن يشترط المشتري. بلغنا عن رسول الله ﷺ★ أنه قال «من اشترى نخلاً مؤبراً فثمرته للبائع إلا أن يستثنيه المشتري»[1] وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول: الثمرة للمشتري.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا اشترى الرجل أرضاً فيها نخل وفي النخل ثمرة فالثمرة للبائع إذا كان قد أبر وإن لم يؤبر فهو للمشتري والأرض بالنخل للمشتري **قال** وإذا اشترى الرجل مائة ذراع مكسرة من دار غير مقسومة أو عشرة أجربة من أرض غير مقسومة فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول في ذلك كله البيع باطل ولا يجوز لأنه لا يعلم ما اشترى كم هو من الدار وكم هو من الأرض وأين موضعه من الدار والأرض. وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول هو جائز في البيع وبه يأخذ وإن كانت الدار لا تكون مائة ذراع فالمشتري بالخيار إن شاء ردها وإن شاء رجع بما نقصت الدار على البائع في قول ابن أبي ليلى.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا اشترى الرجل من الدار ثلثاً أو ربعاً أو عشرة أسهم من مائة سهم من جميعها فالبيع جائز وهو شريك فيها بقدر ما اشترى.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كان السمك في بئر أو ماجل أو أجمة محظورة وكان البائع والمشتري يريانه فباعه مالكه أو شيئاً منه يراه بعينه وهو لا يؤخذ حتى يصاد فالبيع فيه باطل من قبل أنه ليس ببيع صفة مضمونة ولا بيع عين مقدور عليها حين تباع فيدفع وقد يمكن أن يموت فينتن قبل أن يقبض فيكون على مشتريه في موته المخاطرة في قبضه ولكنه لو كان في عين ماء لا يمتنع فيه ويؤخذ باليد مكانه جاز بيعه كما يجوز إذا أخرج فوضع على الأرض، وإذا حبس الرجل في الدين وفلسه القاضي فباع في السجن واشترى وأعتق أو تصدق بصدقة أو وهب هبة فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول هذا كله جائز ولا يباع شيء من ماله في الدين وليس

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث في ص ٤٤ من هذا الجزء السابع.

بعد التفليس شيء ألا ترى أن الرجل قد يفلس اليوم ويصيب غداً مالاً وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا عتقه ولا هبته ولا صدقته بعد التفليس فيبيع ماله ويقضيه الغرماء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى مثل قول ابن أبي ليلى ما خلا العتاقة في الحجر وليس من قبيل التفليس ولا نجيز شيئاً سوى العتاقة من ذلك أبداً حتى يقضي دينه.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: ويجوز بيع الرجل وجميع ما أحدث في ماله كان ذا دين أو غير ذي دين وذا وفاء أو غير ذي وفاء حتى يستعدي عليه في الدين فإذا استعدى عليه فثبت عليه شيء أو أقر منه بشيء انبغى للقاضي أن يحجر عليه مكانه ويقول قد حجرت عليه حتى أقضي دينه وفلسته ثم يحصي ماله ويأمره بأن يجتهد في التسوم ويأمر من يتسوم به ثم ينفذ القاضي فيه البيع بأغلى ما يقدر عليه فيقضي دينه فإذا لم يبق عليه دين أحضره فأطلق الحجر عنه وعاد إلى أن يجوز له في ماله كل ما صنع إلى أن يستعدي تعالى وإذا دفع الرجل إلى الرجل سلعة فقال بعها ولم يقل بنقد ولا بنسيئة ولا بما رأيت من نقد أو نسيئة فالبيع على النقد فإن باعها بنسيئة كان له نقض البيع بعد أن يحلف بالله ما وكل أن يبيع إلا بنقد فإن فاتت فالبائع ضامن لقيمتها فإن شاء أن يضمن المشتري ضمنه فإن ضمن البائع لم يرجع البائع على المشتري وإن ضمن المشتري رجع المشتري على البائع بالفضل مما أخذ رب السلعة عما ابتاعها به لأنه لم يؤخذ منه إلا ما لزمه من قيمة السلعة التي أتلفها إذا كان البيع فيها لم يتم **قال** وإذا اختلف البيعان فقال البائع بعتك وأنا بالخيار وقال المشتري بعتني ولم يكن لك خيار فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول القول قول البائع مع يمينه وكان ابن أبي ليلى يقول القول قول المشتري وبه يأخذ.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا تبايع الرجلان عبداً وتفرقا بعد البيع ثم اختلفا فقال البائع بعتك على أني بالخيار ثلاثاً وقال المشتري بعتني ولم تشترط خياراً تحالفا وكان المشتري بالخيار في فسخ البيع أو يكون للبائع الخيار وهذا ـ والله تعالى أعلم ـ كاختلافهما في الثمن نحن ننقض البيع باختلافهما في الثمن وننقضه بادعاء هذا أن يكون له الخيار وأنه لم يقر بالبيع إلا بخيار. **قال** وإذا باع الرجل جارية بجارية وقبض كل واحد منهما ثم وجد أحدهما بالجارية التي قبض عيباً فإن أبا حنيفة رحمه

الله تعالى: كان يقول يردها ويأخذ جاريته لأن البيع قد انتقض وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول يردها ويأخذ قيمتها صحيحة وكذلك قولهما في جميع الرقيق والحيوان والعروض.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا بايع الرجل الرجل جارية بجارية وتقابضا ثم وجد أحدهما بالجارية التي قبض عيباً ردها وأخذ الجارية التي باع بها وانتقض البيع بينهما وهكذا جميع الحيوان والعروض وإن ماتت الجارية في يدي أحد الرجلين فوجد الآخر عيباً بالجارية الحية ردها وأخذ قيمة الجارية الميتة لأنها هي الثمن الذي دفع كما يردها ويأخذ الثمن الذي دفع.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كان الرجل يلي مال نفسه فباع أبوه عليه شيئاً من ماله بأكثر مما يسوي أضعافاً أو بغير ما يسوي في غير حاجة أو حاجة نزلت بأبيه فالبيع باطل وهو كالأجنبي في البيع عليه ولا حق له في ماله إلا أن يحتاج فينفق عليه بالمعروف وكذلك ما استهلك من ماله. وإذا باع الرجل متاعاً لرجل والرجل حاضر ساكت فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول لا يجوز ذلك عليه وليس سكوته إقراراً بالبيع وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول سكوته إقرار بالبيع وإذا استهلك الرجل مالاً لولده وولده كبير والرجل غني فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول هو دين على الأب وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يكون له دين على أبيه وما استهلك أبوه من شيء لابنه فلا ضمان عليه فيه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا استهلك الرجل لابيه مالاً ما كان من غير حاجة من الأب رجع عليه الابن كما يرجع على الأجنبي ولو أعتق له عبداً لم يجز عتقه والعتق غير استهلاك فلا يجوز بحال عتق غير المالك، وإذا اشترى الرجل ثوبين صفقة واحدة فهلك أحدهما في يده ووجد بالآخر عيباً فاختلفا في ثمن الثوب فقال البائع قيمته عشرة وقال المشتري قيمته خمسة فالقول قول البائع من قبل أن الثمن كله قد لزم المشتري والمشتري إن أراد رد الثوب رده بأكثر الثمن أو أراد الرجوع بالعيب يرجع به بأكثر الثمن فلا نعطيه بقوله الزيادة.

قال الربيع وفيه قول آخر للشافعي أن القول قول المشتري من قبل أنه المأخوذ منه الثمن وهو أصح القولين.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا اشترى ثوبين أو شيئين في صفقة واحدة فهلك أحدهما ووجد بالآخر عيباً فليس إلى الرد سبيل ويرجع بقيمة العيب لأنه اشتراهما صفقة واحدة فليس له أن ينقضها.

باب المضاربة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أعطى الرجل الرجل ثوباً يبيعه على أن ما كان فيه من ربح فبينهما نصفان أو أعطاه داراً يبنيها ويؤاجرها على أن أجرتها بينهما نصفان فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول في ذلك كله فاسد وللذي باع أجر مثله على رب الثوب ولباني الدار أجر مثله على رب الدار وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هو جائز والأجر والربح بينهما نصفان وكان ابن أبي ليلى يجعل هذا بمنزلة الأرض للمزارعة والنخل للمعاملة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا دفع الرجل إلى الرجل ثوباً أو سلعة يبيعها بكذا فما زاد فهو بينهما نصفان أو بقعة يبنيها على أن يكريها والكراء بينهما نصفان فهذا فاسد فإن أدرك قبل البيع والبناء نقض وإن لم يدرك حتى يكون البيع والبناء كان للبائع والباني أجر مثله وكان ثمن الثوب كله لرب الثوب والدار لرب الدار، وإذا كان مع الرجل مال مضاربة فأدانه ولم يأمره بذلك رب المال ولم ينهه يعني بقوله فأدانه المشتري به وباع بنسيئة ولم يقرضه ولو أقرضه ضمن فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول لا ضمان على المضارب وما أدان من ذلك فهو جائز وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول المضارب ضامن إلا أن يأتي بالبينة أن رب المال أذن له في النسيئة ولو أقرضه قرضاً ضمن في قولهما جميعاً لأن القرض ليس من المضاربة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة ولم يأمره ولم ينهه عن الدين فأدان في بيع أو شراء أو سلف فسواء ذلك كله هو ضامن إلا أن يقر له رب المال أو تقوم عليه بينة أنه أذن له في ذلك.

باب السلم

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كان لرجل على رجل طعام أسلم اليه فيه فأخذ

بعض طعامه وبعض رأس ماله فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول هو جائز بلغنا عن عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال ذلك المعروف الحسن الجميل وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول إذا أخذ بعض رأس ماله فقد فسد السلم ويأخذ رأس ماله كله.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أسلف الرجل الرجل مائة دينار في مكيلة طعام موصوف إلى أجل معلوم فحل الأجل فتراضيا أن يتفاسخا البيع كله كان جائزاً وإذا كان هذا جائزاً جاز أن يتفاسخا نصف البيع ويثبتا نصف وقد سئل عن هذا ابن عباس فلم ير به بأساً وقال هذا المعروف الحسن الجميل وقول ابن عباس القياس وخالفه فيه غيره **قال** وإذا أسلم الرجل في اللحم فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول لا خير فيه لأنه غير معروف وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا بأس به ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى إلى قول ابن أبي ليلى وقال إذا بين مواضع اللحم فقال أفخاذ وجنوب ونحو هذا فهو جائز.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أسلف الرجل الرجل في لحم بوزن وصفة وموضع ومن سن معلوم وسمى ذلك الشيء فالسلف جائز.

باب الشفعة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا تزوجت امرأة على شقص من دار فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا شفعة في ذلك لأحد وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول للشفيع الشفعة بالقيمة وتأخذ المرأة قيمة ذلك منه وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه كيف يكون ذلك وليس هذا شراء يكون فيه شفعة إنما هذا نكاح أرأيت لو طلقها قبل أن يدخل بها كم للشفيع منها وبم يأخذ بالقيمة أو بالمهر وكذلك إذا اختلعت بشقص من دار في قولهما جميعاً.

قال الشافعي: وإذا تزوج الرجل المرأة بنصيب من دار غير مقسومة فأراد شريك المتزوج الشفعة أخذها بقيمة مهر مثلها ولو طلقها قبل أن يدخل بها كانت الشفعة تامة وكان للزوج الرجوع بنصف ثمن الشفعة وكذلك لو اختلعت بشقص من دار ولا يجوز أن يتزوجها بشقص إلا أن يكون معلوماً محسوباً فيتزوجها بما قد علمت من الصداق

فإن تزوجها على شقص غير محسوب ولا معلوم كان لها صداق مثلها ولم يكن فيه شفعة لأنه مهر مجهول فيثبت النكاح وينفسخ المهر ويرد إلى ربه ويكون لها صداق مثلها.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا اشترى الرجل داراً وبنى فيها بناء ثم جاء الشفيع يطلبها بالشفعة فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول يأخذ الشفيع الدار ويأخذ صاحب البناء النقض وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يجعل الدار والبناء للشفيع ويجعل عليه قيمة البناء وثمن الدار الذي اشتراها به صاحب البناء والا فلا شفعة له.

قال الشافعي رضي الله تعالى: عنه وإذا اشترى الرجل نصيباً من دار ثم قاسم فيه وبنى ثم طلبه الشفيع بالشفعة قيل له إن شئت فأد الثمن الذي اشتراه به وقيمة البناء اليوم وإن شئت فدع الشفعة لا يكون له إلا هذا لأنه بنى غير متعد فلا يكون عليه هدم ما بنى وإذا اشترى الرجل أرضا أو دارا فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لصاحب الشفعة الشفعة حين علم فإن طلب الشفعة وإلا فلا شفعة له وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هو بالخيار ثلاثة أيام بعد علمه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا بيع شقص من الدار والشفيع حاضر علم فطلب مكانه فله الشفعة وإن أخر الطلب فذكر عذراً من مرض أو امتناع من وصول إلى السلطان أو حبس سلطان أو ما أشبهه من العذر كان على شفعته ولا وقت في ذلك إلا أن يمكنه وعليه اليمين ما ترك ذلك رضي بالتسليم للشفعة ولا تركا لحقه فيه فإن كان غائباً فالقول فيه كهو في معنى الحاضر إذا أمكنه الخروج أو التوكيل ولم يكن له حابس فإن ترك ذلك انقطعت شفعته وإذا أخذ الرجل الدار بالشفعة من المشتري ونقده الثمن فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول العهدة على المشتري الذي أخذ المال وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول العهدة على البائع لأن الشفعة وقعت يوم اشترى المشتري للشفيع وإذا كانت الشفعة لليتيم فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول له له الشفعة فإن كان له وصي أخذها بالشفعة وإن لم يكن له وصي على شفعته إذا أدرك فإن لم يطلب الوصي الشفعة بعد علمه فليس لليتيم شفعة إذا أدرك وكذلك الغلام إذا كان أبوه حياً وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا شفعة للصغير وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الشفعة للشريك الذي لم يقاسم وهي بعده للشريك الذي قاسم والطريق

واحدة بينهما وهي بعده للجار الملاصق وإذا اجتمع الجيران وكان التصاقهم سواء فهم شركاء في الشفعة وكان ابن أبي ليلى يقول بقول أبي حنيفة حتى كتب إليه أبو العباس أمير المؤمنين بأمره أن يأمره أن لا يقضي بالشفعة إلا للشريك الذي لم يقاسم فأخذ بذلك وكان لا يقضي إلا للشريك الذي لم يقاسم وهذا قول أهل الحجاز وكذلك بلغنا عن علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهما.

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وإذا بيع الشقص من الدار ولليتيم فيه شفعة أو الغلام في حجر أبيه فلولي اليتيم والأب أن يأخذا للذي يليان بالشفعة إن كانت غطة فإن لم يفعلا فإذا بلغا أن يليا أموالهما كان لهما الأخذ بالشفعة. فإذا علما بعد البلوغ فتركا الترك الذي لو أحدث البيع في تلك الحال فتركاه انقطعت شفعتهما فقد شفعتهما ولا شفعة إلا فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة وكذلك لو اقتسموا الدار والأرض وتركوا بينهم طريقاً أو تركوا بينهم مشرباً لم تكن شفعة ولا نوجب الشفعة فيما قسم بشرك في طريق ولا ماء وقد ذهب بعض أهل البصرة إلى جملة قولنا فقالوا لا شفعة إلا فيما بين القوم الشركاء فإذا بقيت بين القوم طريق مملوكة لهم أو مشرب مملوك لهم فإن كانت الدار والأرض مقسومة ففيها شفعة لأنهم شركاء في شيء من الملك.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا اشترى الرجل النصيب من الدار فقال أخذته بمائة فسلم ذلك الشفيع ثم علم الشفيع بعده أنه أخذه بأقل من المائة فله حينئذ الشفعة وليس تسليمه بقاطع شفعته إنما سلمه على ثمن فلما علم ما هو دونه كان له الأخذ بالشفعة ولو علم بعد أن الثمن أكثر من الذي سلمه به لم يكن له شفعة من قبل أنه إذا سلمه بالأقل كان الأكثر أولى أن يسلمه به.

باب المزارعة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أعطى الرجل الرجل أرضاً مزارعة بالنصف أو الثلث أو الربع أو أعطى نخلاً أو شجراً معاملة بالنصف أو أقل من ذلك أو أكثر فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول هذا كله باطل لأنه استأجره بشيء مجهول يقول أرأيت لو لم يخرج من ذلك شيء أليس كان عمله ذلك بغير أجر وكان

ابن ليلى يقول ذلك جائز بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه أعطى خيبر بالنصف فكانت كذلك حتى قبض وخلافة أبي بكر رضي الله تعالى عنه وعامة خلافة عمر وبه يأخذ وإنما قياس هذا عندنا مع الأثر ألا ترى أن الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة بالنصف ولا بأس بذلك وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وعن عبد الله ابن مسعود وعن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه أنهم أعطوا مالا مضاربة وبلغنا عن سعد بن أبي وقاص وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما أنهما كانا يعطيان أرضهما بالربع والثلث.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا دفع الرجل إلى الرجل النخل أو العنب يعمل فيه على أن للعامل نصف الثمرة أو ثلثها أو ما تشارطا عليه من جزء منها فهذه المساقاة الحلال التي عامل عليها رسول الله ﷺ أهل خيبر وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً بيضاء على أن يزرعها المدفوعة إليه فما أخرج الله منها من شيء فله منه جزء من الأجزاء فهذه المحافلة والمخابرة والمزارعة التي نهى عنها رسول الله ﷺ فأحللنا المعاملة في النخل خبراً عن رسول الله ﷺ وحرمنا المعاملة في الأرض البيضاء خبراً عن رسول الله ﷺ.

باب الدعوى والصلح

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا ادعى الرجل الدعوى قبل رجل في دار أو دين أو غير ذلك فأنكر ذلك المدعى عليه ثم صالحه من الدعوى وهو منكر لذلك فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول في هذا جائز وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى لا يجيز الصلح على الإنكار وكان أبو حنيفة يقول كيف لا يجوز هذا وأجوز ما يكون الصلح على الإنكار وإذا وقع الإقرار لم يقع الصلح.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا ادعى الرجل على الرجل دعوى فأنكر المدعى عليه ثم صالح المدعي من دعواه على شيء وهو منكر فالقياس أن يكون الصلح باطلاً من قبل أنا لا نجيز الصلح إلا بما تجوز به البيوع من الأثمان الحلال المعروفة فإذا كان هذا هكذا عندنا وعند من أجاز الصلح على الإنكار كان هذا عوضاً والعوض كله ثمن ولا يصلح أن يكون العوض إلا بما تصادقا عليه المعوض والمعوض

إلا أن يكون في هذا أثر يلزم فيكون الأثر يلزم فيكون الأثر أولى من القياس ولست أعلم فيه أثراً يلزم مثله.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وبه أقول وإذا صالح الرجل الطالب عن المطلوب والمطلوب متغيب فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول الصلح جائز وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول الصلح مردود لأن المطلوب متغيب عن الطالب وكذلك لو أخر عنه ديناً عليه وهو متغيب كان قولهما جميعاً على ما وصفت لك.

قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا صالح الرجل عن الرجل والمصالح عنه غائب أو أنظره صاحب الحق وهو غائب فذلك كله جائز ولا أبطل بالتغيب شيئاً أجيزه في الحضور لأن هذا ليس من معاني الإكراه الذي أراده * وإذا صالح الرجل الرجل أو باع بيعاً أو أقر بدين فأقام البينة أن الطالب أكرهه على ذلك فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول ذلك كله جائز ولا أقبل منه بينة أنه أكرهه وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول أقبل البينة على الإكراه وأرد ذلك عليه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا كان الإكراه في موضع أبطل فيه الدم قبلت البينة على الإكراه وتفسير ذلك أن رجلاً لو شهر على رجل سيفاً فقال لتقرن أو لأقتلنك فقال أقبل منه البينة على الإكراه وأبطل عنه الإقرار.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أكره الرجل الرجل على بيع أو إقرار أو صدقة ثم أقام المكره البينة أنه فعل ذلك كله وهو مكره أبطلت هذا كله عنه والإكراه ممن كان أقوى من المكره في الحال التي يكرهه فيها التي لا مانع له فيها من إكراهه ولا يمتنع هو بنفسه سلطاناً كان أو لصاً أو خارجياً أو رجلاً في صحراء أو في بيت مغلق على من هو أقوى منه.

باب الصدقة الهبة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا وهبت المرأة لزوجها هبة أو تصدقت أو تركت له من مهرها ثم قالت أكرهني وجاءت على ذلك ببينة فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا أقبل بينتها وأمضي عليها ما فعلت من ذلك وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول أقبل بينتها على ذلك وأبطل ما صنعت.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا تصدقت المرأة على زوجها بشيء أو وضعت له من مهرها أو من دين كان لها عليه فأقامت البينة أنه أكرهها على ذلك والزوج في موضع القهر للمرأة أبطلت ذلك عنها كله، وإذا وهب الرجل هبة وقبضها الموهوب له وهي دار فبناها بناء وأعظم النفقة أو كانت جارية صغيرة فأصلحها أو صنعها حتى شبت وأدركت فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا يرجع الواهب في شيء من ذلك ولا في كل هبة زادت عند صاحبها خيراً ألا ترى أنه قد حدث فيها في ملك الموهبة له شيء لم يكن في ملك الواهب؟ أرأيت إن ولدت الجارية ولداً كان للواهب أن يرجع فيه ولم يهبه له ولم يملكه قط؟ وبهذا يأخذ. وكان ابن أبي ليلى يقول: له أن يرجع في ذلك كله وفي الولد.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا وهب الرجل للرجل جارية أو داراً فزادت الجارية في يديه أو بنى الدار فليس للواهب الذي ذكر أنه وهب للثواب ولم يشترط ذلك أن يرجع في الجارية أي حال ماكانت زادت خيراً أو نقصت.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وهكذا كل هبة ونحلة وصدقة غير محرمة فهي كلها من العطايا التي لا يؤخذ عليها عوض ولا تتم إلا بقبض المعطي، وإذا وهب الرجل داراً لرجلين أو متاعاً وذلك المتاع مما يقسم فقبضاه جميعاً فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا تجوز تلك الهبة إلا أن يقسم لكل واحد منهما منها حصته وكان ابن أبي ليلى يقول الهبة جائزة وبه يأخذ وإذا وهب اثنان لواحد وقبض فهو جائز وقال أبو يوسف هما سواء.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا وهب الرجل لرجلين بعض دار لا تقسم أو طعاماً أو ثياباً أو عبداً لا ينقسم فقبضا جميعاً الهبة فالهبة جائزة كما يجوز البيع وكذلك لو وهب اثنان داراً بينهما تنقسم أو لا تنقسم أو عبداً لرجل وقبض جازت الهبة، وإذا كانت الدار لرجلين فوهب أحدهما حصته لصاحبه ولم يقسمه له فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول الهبة في هذا باطلة ولا تجوز وبه يأخذ ومن حجته في ذلك أنه قال لا تجوز الهبة إلا مقسومة معلومة مقبوضة بلغنا عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه أنه نحل عائشة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها جذاذ عشرين وسقاً من نخل له بالعالية فلما حضره الموت قال لعائشة إنك لم تكوني قبضتيه وإنما

هو مال الوارث فصار بين الورثة لأنها لم تكن قبضته وكان إبراهيم يقول لا تجوز الهبة إلا مقبوضة وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول إذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فهذا قبض منه الهبة وهذه معلومة وهذه جائزة وإذا وهب الرجلان داراً لرجل فقبضها فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى ولا يفسد الهبة أنها كانت لاثنين وبه يأخذ.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فقبض الهبة فالهبة جائزة والقبض أن تكون كانت في يدي الواهب فصارت في يدي الموهوبة له لا وكيل معه فيها أو يسلمها ربها ويخلي بينه وبينها حتى يكون لا حائل دونها هو ولا وكيل له فإذا كان هذا هكذا كان قبضاً والقبض في الهبات كالقبض في البيوع ما كان قبضاً في البيع كان قبضاً في الهبة وما لم يكن قبضاً في البيع لم يكن قبضاً في الهبة.

باب الوديعة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا استودع الرجل رجلا وديعة فقال المستودع أمرتني أن أدفعها إلى فلان فدفعتها إليه قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه فالقول قول رب الوديعة والمستودع ضامن وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول القول قول المستودع ولا ضمان عليه وعليه اليمين.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة فتصادقا عليها ثم قال المستودع أمرتني أن أدفع الوديعة إلى رجل فدفعتها إليه وأنكر ذلك رب الوديعة فالقول قول رب الوديعة وعلى المستودع البينة بما ادعى، وإذا استودع الرجل الرجل وديعة فجاء آخر يدعيها معه فقال المستودع لا أدري أيكما استودعني هذه الوديعة وأبى أن يحلف لهما وليس لواحد منهما بينة فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول يعطيهما تلك الوديعة بينهما نصفين ويضمن لهما أخرى مثلها لأنه أتلف ما استودع بجهالته ألا ترى أنه لو قال هذا استودعنيها ثم قال أخطأت بل هو هذا كان عليه أن يدفع الوديعة إلى الذي أقر بها أولاً ويضمن للاخر مثل ذلك لأن قوله أتلفه وكذلك الأول إنما أتلفه هو بجهله وبهذا يأخذ. وكان ابن أبي ليلى يقول في الأول ليس عليه شيء والوديعة والمضاربة بينهما نصفان.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كانت في يدي الرجل وديعة فادعاها رجلان كلاهما يزعم أنها له وهي مما يعرف بعينه مثل العبد والبعير والدار فقال هي لأحدكما ولا أدري أيكما هو قيل لهما هل تدعيان شيئاًغير هذا بعينه؟ فإن قالا لا وقال كل واحد منهما هو لي أحلف بالله لا يدري لأيهما هو ووقف ذلك لهما جميعاً حتى يصطلحا فيه أو يقيم كل واحد منهما البينة على صاحبه دونه أو يحلفا فإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان له وإن نكلا معاً فهو موقوف بينهما.

باب في الرهن

أخبرنا الربيع قالقال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو ارتهن الرجل رهنا فوضعه على يدي عدل برضا صاحبه فهلك من عند العدل وقيمته والدين سواء فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول الرهن بما فيه وقد بطل الدين وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول الدين على الراهن كما هو والرهن من ماله لأنه لم يكن في يدي المرتهن انما كان موضوعاً على يدى غيره.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا رهن الرجل الرهن فقبضه منه أو قبضه عدل رضيا به فهلك الرهن في يديه أو في يدي العدل فسواء الرهن أمانة والدين كما هو لا ينقص منه شيء وإذا مات الراهن وعليه دين والرهن على يدى عدل فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول المرتهن أحق بهذا الرهن من الغرماء وبه يأخذ وكان ابن إبي ليلى يقول الرهن بين الغرماء والمرتهن بالحصص على قدر أموالهم وإذا كان الرهن في يدي المرتهن فهو أحق بها من الغرماء وقولهما جميعاً فيه واحد.

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وإذا مات الراهن وعليه دين وقد رهن رهناً على يدي صاحب الدين أو يدي غيره فسواء والمرتهن أحق بثمن هذا الرهن حتى يستوفي حقه منه فإن فضل فيه الفضل كان الغرماء شرعاً فيه وإن نقص عن الدين حاص أهل الدين بما يبقى له في مال الميت، وإذا رهن الرجل الرجل داراً ثم استحق منها شقص وقد قبضها المرتهن فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول الرهن باطل لا يجوز وبهذا يأخذ حفظي عنه في كل رهن فاسد وقع فاسداً فصاحب المال أحق به يستوفي ماله يباع لينه وكان ابن أبي ليلى يقول ما بقي من الدار فهو رهن بالحق وقال

أبو حنيفةرضي الله تعالى عنه وكيف يكون ذلك وإنما كان رهنه نصيباً غير مقسوم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا رهن الرجل الرجل داراً فقبضها المرتهن ثم استحق من الدار شيء كان مايبقى من الدار رهناً بجميع الدين الذي كانت الدار به رهناً ولو ابتدأ نصيب شقص معلوم مشاع جاز ما جاز أن يكون بيعاً جاز أن يكون رهناً والقبض في الرهن مثل القبض في البيع لا يختلفان وهذا مكتوب في كتاب الرهن، وإذا وضع الرجل الرهن على يدي عدل وسلطه على بيعه عند محل الأجل ثم مات الراهن فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول للعدل أن يبيع الرهن ولو كان موت الراهن يبطل بيعه لأبطل الرهن وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ليس له يبيع وقد بطل الرهن وصار بين الغرماء وللمسلط أن يبيعه في مرض الراهن ويكون للمرتهن خاصة في قياس قوله

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا وضع الراهن الرهن على يدى عدل وسلطه على بيعه عند محل الحق فهو فيه وكيل فإذا حل الحق كان له أن يبيعه ماكان الراهن حياً فإذا مات لم يكن له البيع إلا بأمر السلطان أو برضا الوارث، لأن الميت وإن رضى بأمانته في بيع الرهن فقد تحول ملك الرهن لغيره من الورثة الذين لم يرضوا أمانته والرهن بحاله لا ينفسخ من قبل الورثة إنما ملكوا من الرهن ما كان له الراهن مالكاً.

باب الحوالة والكفالة في الدين

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كان لرجل على رجل دين فكفل له به عنه رجل فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول للطالب أن يأخذ أيهما شاء فإن كانت حوالة لم يكن له أن يأخذ الذي أحاله لأنه قد أبرأه وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ليس له أن يأخذ الذي عليه الأصل فيهما جميعاً لأنه حيث قبل منه الكفيل فقد أبرأه من المال إلا أن يكون المال قد توى قبل الكفيل فيرجع به على الذي عليه الأصل وإن كان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه كان له أن يأخذ أيهما شاء في قولهما جميعاً.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كان للرجل على الرجل المال وكفل به آخر

فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفي ماله إذا كانت الكفالة مطلقة فإن كانت الكفالة بشرط كان للغريم أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون مالم يشرط له ولو كانت حوالة فالحوالة معقول فيها أنها تحول حق على رجل إلى غيره فإذا تحولت عن رجل لم يجز أن يعود عليه ماتحول عنه إلا بتجديد عودته عليه ويأخذ المحال عليه دون المحيل بكل حال وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلاً بنفسه ثم أخذ منه بعد ذلك آخر بنفسه فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول هما كفيلان جميعاً وبه ويأخذ وكـان ابن أبي ليلى يقول قد بريء الكفيل الأول حين أخذ الكفيل الآخر.

قال الشافعي: وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلاً بنفسه ثم أخذ منه كفيلاً آخر بنفسه ولم يبريء الأول فكلاهما كفيل بنفسه، وإذا كفل الرجـل للرجل بـدين غير مسمى فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول هو له ضامن وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز عليه الضمان في ذلك لأنه ضمن شيئاً مجهولاً غير مسمى وهو أن يقول الرجل للرجل أضمن ما قضى لك به القاضي عليه من شيء وما كان لك عليه من حق وما شهد لك به الشهود وما أشبه هذا فهو مجهول.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا قال الرجل للرجل ما قضى لك به القاضي على فلان أو شهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا فأنا له ضامن لم يكن ضامناً لشيء من قبل أنه يقضي له ولا يقضي ويشهد له فلا يلزمه شيء مما شهد له بوجوه فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضمانا وإنما يلزم الضمان بما عرفه الضامن فأما مالم يعرفه فهو من المخاطرة وإذا ضمن الرجل دين ميت بعد موته وسماه ولم يترك الميت وفاء ولا شيئاً ولا قليلاً ولا كثيراً فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا ضمان على الكفيل لأن الدين قد توى وكان ابن أبي ليلى يقول الكفيل ضامن وبه يأخذ وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن ترك شيئاً ضمن الكفيل بقدر ما ترك وإن كان ترك وفاء فهو ضامن لجميع ما تكفل به.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا ضمن الرجل دين الميت بعد ما يعرفه ويعرف لمن هو فالضمان له لازم ترك الميت شيئاً أو لم يترك. وإذا وكل الرجل رجلاً في شيء فأراد الوكيل أن يـوكل بذلك غيره فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول

ليس له ذلك إلا أن يكون صاحبه أمره أن يوكل بذلك غيره وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول له أن يوكل غيره إذا أراد أن يغيب أو مرض فأما إذا كان صحيحاً حاضراً فلا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وكيف يكون له أن يوكل غيره ولم يرض صاحبه بخصومة غيره وإنما رضي بخصومته.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا وكل الرجل الرجل بوكالة فليس للوكيل أن يوكل غيره مرض الوكيل أو أراد الغيبة أو لم يردها لأن الموكل له رضي بوكالته ولم يرض بوكالة غيره فإن قال وله أن يوكل من رأى كان ذلك له برضا الموكل.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا وكل الرجل الرجل بوكالة ولم يقل في الوكالة أنه وكله بأن يقر عليه ولا يصالح ولا يبريء ولا يهب فليس له أن يقر ولا يبريء ولا يهب ولا يصالح فإن فعل فما فعل من ذلك كله باطل لأنه لم يوكله به فلا يكون وكيلاً فيما لم يوكله وإذا وكل رجل رجلاً في قصاص أو حد فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا تقبل في ذلك وكالة وبه يأخذ وروى أبو يوسف أن أبا حنيفة قال أقبل من الوكيل البينة في الدعوى في الحد والقصاص ولا أقيم الحد ولا القصاص حتى يحضر المدعي وقال أبو يوسف لا أقبل البينة إلا من المدعي ولا أقبل في ذلك وكيلاً وكان ابن أبي ليلى تقبل في ذلك الوكالة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا وكل الرجل الرجل بطلب حد له أو قصاص له على رجل قبلت الوكالة على تثبيت البينة، وإذا حضر الحد والقصاص لم أحده ولم أقتص حتى يحضر المحدود له والمقتص له من قبل أنه قد يقر له فيبطل الحق ويكذب البينة فيبطل القصاص ويعفو قال وإذا كان للرجل على الرجل مال فجاء رجل فقال قد وكلني بقبضه منك فلان فقال الذي عليه المال صدقت، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول أجبره على أن يعطيه إياه وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا أجبره على ذلك إلا أن يقيم ببينة عليه وأقول أنت أعلم فإن شئت فأعطه وأن شئت فاتركه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كان للرجل على الرجل مال وهو عنده فجاءه رجل فذكر أن صاحب المال وكله به وصدقه الذي في يديه المال لم أجبره على أن يدفعه إليه فإن دفعه لم يبرأ من المال إلا أن يقر رب المال بأنه وكله أو تقوم عليه بينة بذلك وإذا وكلت المرأة وكيلاً بالخصومة وهي حاضرة فإن أبا حنيفة رحمه الله

تعالى كان يقول لا أقبل إلا أن يرضى الخصم وكان ابن أبي ليلى يقول نقبل ذلك ونجيره وبه يأخذ.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وأقبل الوكالة من الحاضر من النساء والرجال في العذر وغيره وقد كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه وكل من عثمان عبد الله ابن جعفر وعلي بن أبي طالب حاضر فقبل ذلك عثمان رضي الله عنه وكان يوكل قبل عبد الله بن جعفر عقيل بن أبي طالب ولا أحسبه أنه كان يوكله إلا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولعل أبي بكر رضي الله عنه.

باب في الدين

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كان على الرجل دين وكان عنده وديعة غير معلومة بعينها فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول ما ترك الرجل فهو بين الغرماء وأصحاب الوديعة بالحصص وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ليس لصاحب الوديعة شيء لا أن يعرف وديعته بعينها فتكون له خاصة وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي دين في ماله مالم يقل قبل الموت قد هلكت ألا ترى أنه لم يعلم لها سبيل ذهبت فيه وكذلك كل مال أصله أمانة به ويأخذ.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كان عند الرجل وديعة بعينها وكانت عليه ديون فالوديعة لرب الوديعة لا تدخل عليه الغرماء فيها ولو كانت بغير عينها مثل دنانير ودراهم وما لا يعرف بعينه حاص رب الوديعة الغرماء إلا أن يقول المستودع الميت قبل أن يموت قد هلكت الوديعة فيكون القول قوله لأنه أمين وإذا أقر الرجل في مرضه الذي مات فيه بدين وعليه دين بشهود في صحته وليس له وفاء فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول يبدأ بالدين المعروف الذي في صحته فإن فضل عنهم شيء كان للذين أقر لهم في المرض بالحصص ألا ترى أنه حين مرض أنه ليس يملك من ماله شيئاً ولا تجوز وصيته فيه لما عليه من الدين فكذلك إقراره له وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هو مصدق فيما أقر به والذي أقر له في الصحة والمرض سواء.

قال الشافعي رحمه الله: وإذا كانت على الرجل ديون معروفة من بيوع أو جنايات أو شيء استهلكه أو شيء أقر به وهذا كله في الصحة ثم مرض فأقر بحق

لإنسان فذلك كله سواء ويتحاصون معاً لا يقدم واحد على الآخر ولا يجوز أن يقال فيه إلا هذا والله تعالى أعلم أو أن يقول رجل إذا مرض فإقراره باطل كإقرار المحجور عليه فأما أن يزعم أن إقراره يلزمه ثم لا يحاص به غرماؤه فهذا تحكم وذلك أن يبدأ بدين الصحة وإقرار الصحة فإن كان عليه دين في المرض ببينة حاص وإن لم يكن ببينة لم يحاص وإذا فرغ الرجل أهل دين الصحة ودين المرض بالبينة لم تجز له وصية ولم يورث حتى يأخذ هذا حقه فهذا دين مرة يبدأ على المواريث والوصايا وغير دين إذا صار لا يحاص به وإذا استدانت المرأة وزوجها غائب فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول أفرض لها على زوجها نفقة مثلها في غيبته ثم رجع عن ذلك فقال لا شيء لها وهي متطوعة فيما أنفقت والدين عليها خاصة وكان ابن أبي ليلى لا يفرض لها نفقة إلا فيما يستقبل وكذلك بلغنا عن شريح وبهذا يأخذ.

قال الشافعي رحمه الله: وإذا غاب الرجل عن امرأته فلم ينفق عليها فرضت عليه النفقة لما مضى منذ ترك النفقة عليها إلى أن أنفق وإذا أقر وارث بدين وفى نصيبه وفاء بذلك الدين فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يستوفي الغريم من ذلك الوارث المقر جميع ماله من نصيبه لأنه لا ميراث له حتى يقضي الدين وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول إنما يدخل عليه من الدين بقدر نصيبه من الميراث فإن كان هو وأخ له دخل عليه النصف وإن كانوا ثلاثة دخل عليه الثلث والشاهد عنده منهم وحده بمنزلة المقر وإن كانا اثنين جازت شهادتهما في جميع الميراث في قولهما جميعاً إذا كانا عدلين كان ذلك في أنصبائهما على ما فسرنا من قول أبي حنيفة وابن أبي ليلى.

قال الشافعي رضي الله عنه: إذا مات الرجل وترك ابنين غير عدلين فأقر أحدهما على أبيه فقد قال بعض أصحابنا للغريم المقر له أن يأخذ من المقر مثل الذي كان يصيبه مما في يديه لو أقر به الآخر وذلك النصف من دينه مما في يديه وقال غيرهم يأخذ جميع ماله من هذا فمتى أقر له الآخر رجع المأخوذ من يديه على الوارث معه فيقاسمه حتى يكونا في الميراث سواء، وإذا أقام الرجل على الرجل البينة بمال في ذكر حق من شيء جائز فأقام الذي عليه البينة أنه من ربا وأنه قد أقر أنه قد كتب ذكر حق من شيء جائز فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا أقبل منه المخرج ويلزمه المال بإقراره أنه ثمن شيء جائز وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقبل منه البينة على ذلك ويرده إلى رأس المال.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أقام الرجل على الرجل البينة بألف درهم فأقام الذي عليه الألف البينة أنها من ربا فإن شهدت البينة على أصل بيع ربا سئل الذي له الألف هل كان ما قالوا من البيع فإن قالوا لم يكن بينه وبينه بيع ربا قط ولا له حق عليه من وجه من الوجوه إلا هذه الألف وهي من بيع صحيح قبلت البينة عليه وأبطلت الربا كائناً ما كان ورددته إلا رأس ماله وإن امتنع من أن يقر بها أحلفته له فإن حلفت لزمت الغريم الألف وإذا أقر الرجل بمال في ذكر حق من بيع ثم قال بعد ذلك لم أقبض المبيع ولم تشهد عليه ببينة بقبضه فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول المال له لازم ولا ألتفت إلى قوله وكان ابن أبي ليلى يقول لا يلزمه شيء من المال حتى يأتي الطالب بالبينة أنه قد قبض المتاع الذي به عليه ذكر الحق وقال أبو يوسف رحمه الله أسأل الذي له الحق أبعت هذا؟ فإن قال نعم قلت فأقم البينة على أنك قد وفيته متاعه فإن قال الطالب لم أبعه شيئاً لزمه المال.

قال الشافعي رحمه الله: وإذا جاء بذكر حق على رجل أن عليه ألف درهم من ثمن متاع أو ما كان فقال الذي عليه البينة إنه باعني هذا المتاع ولم أقبضه كلفت الذي له الحق بينة أنه قد قبضه أو أقر بقبضه فإن لم يأت بها أحلفت الذي عليه الحق ما قبضت المتاع الذي هذه الألف ثمنه ثم أبرأته من هذه الألف وإذا ادعى الرجل على الرجل ألف درهم وجاء عليه بالبينة فشهد أحد شاهديه بالألف وشهد الآخر بألفين فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا شهادة لهما لأنهماقد اختلفا وكان ابن أبي ليلى يجيز من ذلك ألف درهم ويقضي بها للطالب وبه يأخذ ولو شهدأحدهما بألف وشهد الآخر بألف وخمسمائة كانت الألف جائزة في قولهما جميعاً وإنما أجاز هذا أبو حنيفة لأنه كان يقول قد سمى الشاهدان جميعاً ألفا وقال الآخر خمسمائة فصارت هذه مفصولة من الألف.

قال الشافعي رحمه الله: وإذا ادعى الرجل على الرجل ألف درهم وجاء عليه بشاهدين شهد له أحدهما بألف والآخر بألفين سألتهما فإن زعما أنهما شهدا بها عليه بإقراره أو زعم الذي شهد بألف أنه شك في الألفين وأثبت الألف فقد ثبت عليه الألف بشاهدين إن أراد أخذها بلا يمين وإن أراد الألف الأخرى التي عليها شاهد واحد أخذها بيمين مع شاهد وإن كانا اختلفا فقال الذي شهد بالألفين شهدت بهما عليه من

ثمن عبد قبضه وقال الذي شهد عليه بألف شهدت بها عليه من ثمن ثياب قبضها فقد بينا أن أصل الحقين مختلف فلا يأخذ إلا بيمين مع كل واحد منهما فإن أحب حلف معهما وإن أحب حلف مع أحدهما وترك الآخر إذا ادعى ما قالا.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وسواء ألفين أو ألفا وخمسمائة.

قال الشافعي: وإذا شهد الشهود على دار أنها لفلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان فإن أبا حنفية رضي الله عنه كان يقول إن شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً غير هؤلاء جازت الشهادة وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا تجوز شهادتهم إذا قالوا لا نعلم له وارثاً غير هؤلاء حتى يثبتوا ذلك فيقولوا لا وارث له غيرهم وإذا وارث غيرهم ببينة أدخله معهم في الميراث ولم تبطل شهادة الأولين في قولهما.

قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا شهد الشهود أن هذه الدار دار فلان مات وتركها ميراثاً لا يعلمون له وارثاً إلا فلان وفلان قبل القاضي شهادتهم فإن كان الشاهدان من أهل المعرفة الباطنة به قضى لهم بالميراث وإن جاء ورثة غيرهم أدخلهم عليهم وكذلك لو جاء أهل وصية أو دين فإن كانوا من غير أهل المعرفة الباطنة بالميت احتاط القاضي فسأل أهل المعرفة فقال هل تعلمون له وارثاً غيرهم؟ فإن قالوا نعم قد بلغنا فإنا لا نقسم الميراث حتى نعلم كم هم فنقسمه عليهم فإن تطاول أن يثبت ذلك دعاالقاضي الوارث بكفيل بالمال ودفعه إليه ولم يجبره إن لم يأت بكفيل ولو قال الشهود لا وارث له غيرهم قبلته على معنى لا نعلم ولو قالوا ذلك على الإحاطة لم يكن هذا صواباً منهم ولم يكن فيه مارد شهادتهم لأن الشهادة على البت تؤول وإذا شهد الرجل لأمرأته فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا تجوز شهادته لها وكذلك بلغنا عن شريح وبهذا يأخذ وكان بن أبي ليلى يقول شهادته لها جائزة.

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ترد شهادة الرجل لوالديه وأجداده وإن بعدوا من قبل أبيه وأمه ولولده وإن سلفوا ولا ترد لأحد سواهم زوجة ولا أخ ولا عم ولا خال، وإذا شهد الرجل على شهادة وهو صحيح البصر ثم عمي فذهب بصره فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا تجوز شهادته تلك إذا شهد بها بلغنا عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه رد شهادة أعمى شهد عنده وكان ابن أبي ليلى يقول شهادته جائزة وبه يأخذ إذا كان شيء لا يحتاج أن يقف عليه.

قال الشافعي رحمه الله: وإذا شهد الرجل وهو بصير ثم أدى الشهادة وهو أعمى جازت شهادته من قبل أن أكثر ما في الشهادة السمع والبصر وكلاهما كان فيه يوم شهد فإن قال قائل ليسا فيه يوم يشهد قيل إنما احتجنا إلى الشهادة يوم كانت فأما يوم تقام فإنما هي تعاد بحكم شيء قد أثبته بصيراً ولو رددناها إذا لم يكن بصيراً لأنه لا يرى المشهود عليه حين يشهد لزمنا أن لا نجيز شهادة بصير على ميت ولا على غائب لأن الشاهد لا يرى الميت ولا الغائب والذي يزعم أنه لا يجيز شهادته بعد العمى وقد أثبتها بصيراً يجيز شهادة البصير على الميت والغائب وإذا رجع الرجل عن شهادته بالزنا وقد رجم صاحبه بها فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول يضرب الحد ويغرم ربع الدية وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول أقتله فإن رجعوا أربعتهم قتلتهم ولا نغرمهم الدية فإن رجع ثلاثة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ضربوا الحد وغرم كل واحد منهم ربع الدية.

قال الشافعي رحمه الله: وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم فرجع أحدهم عن شهادته سأله القاضي عن رجوعه فإن قال عمدت أن أشهد بزور قال له القاضي علمت أنك إذا شهدت مع غيرك قتل؟ فإن قال نعم دفعه إلى أولياء المقتول فإن قتلوا وإن شاءوا عفوا فإن قالوا نترك القتل ونأخذ الدية كان لهم عليه ربع الدية وعليه الحد في هذا كله وإن قال شهدت ولا أعلم ما يكون عليه القتل أو غيره أحلف ما عمد القتل وكان عليه ربع الدية والحد وهكذا الشهود معه كلهم إذا رجعوا.

قال الشافعي رحمه الله: قال الله عز وجل ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ وقال ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ (أخبرنا الربيع) قال(أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن أبي نجيح عن مجاهد أنه قال عدلان حران مسلمان ثم لم أعلم من أهل العلم مخالفا في أن هذا معنى الآية وإذا لم يختلفوا فقد زعموا أن الشهادة لا تتم إلا بأربع أن يكون الشاهدان حرين مسلمين عدلين بالغين وأن عبداً لو كان مسلماً عدلاً لم تجز شهادته بأنه ناقص الحرية وهي أحد الشروط الأربعة فإذا زعموا هذا فنقص الإسلام أولى أن لاتجوز معه الشهادة من نقص الحرية فإن زعموا أن هذه الآية التي جمعت هذه الأربع الخصال حتم أن لا يجوز من الشهود إلا من كانت فيه هذه الخصال الأربعة مجتمعة وإذا شهد الشاهدان من اليهود على رجل من النصارى وشهد شاهدان من النصارى على رجل من اليهود فإن أبا حنيفة رضي الله

تعالى عنه كان يقول ذلك جائز لأن الكفر كله ملة واحدة وبه يأخذ وكان ابن ليلى لا يجيز ذلك ويقول لأنهما ملتان مختلفتان وكان أبو حنيفة يورث اليهودي من النصراني والنصراني من اليهودي ويقول أهل الكفر بعضهم من بعض وإن اختلفت مللهم وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى لا يورث بعضهم من بعض.

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا تحاكم أهل الملل إلينا فحكمنا بينهم لم يورث مسلماً من كافر ولا كافراً من مسلم وورثنا الكفار بعضهم من بعض فنورث اليهودي النصراني والنصراني اليهودي ونجعل الكفر ملة واحدة كما جعلنا الإسلام ملة لأن الأصل إنما هوإيمان أو كفر.

باب في الأيمان

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا ادعى الرجل على الرجل دعوى وجاء بالبينة فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا نرى عليه يميناً مع شهوده ومن حجته في ذلك أنه قال بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال«اليمين على المدعى عليه والبينة على المدعي»[1] فلا نجعل على المدعي مالم يجعل عليه رسول الله ﷺ لا تحول اليمين عن الموضع الذي وضعها عليه النبي ﷺ وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول على المدعي اليمين مع شهوده وإذا لم يكن له شهود لم يستحلفه وجعل اليمين على المدعى عليه فإن قال المدعى عليه أنا أرد اليمين عليه فإنه لا يرد اليمين عليه إلا أن يتهمه فيرد اليمين عليه إذا كان كذلك وهذا في الدين.

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا جاء الرجل بشاهدين على رجل بحق فلا يمين عليه مع شاهديه ولوجعلنا عليه اليمين مع شاهديه لم يكن لإحلافنا مع الشاهد معنى وكان خلافاً لقول النبي ﷺ «**البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه**» وإذا ادعى رجل على رجل دعوى ولا بينة له أحلفنا المدعى عليه فإن حلف بريء وإن نكل قلنا لصاحب الدعوى لسنا نعطيك بنكوله شيئاً إلا أن تحلف مع نكوله فإن حلف أعطيناك وإن امتنعت لم نعطك.

قال الشافعي رحمه الله : وإذا ورث الرجل داراً أو غيرها فادعى رجل فيها

(١) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ٥٩ من هذا الجزء السابع.

دعوى سألناه عن دعواه فإن ادعى شيئاً كان في يدي الميت أحلفنا الوارث على علمه مايعلم له فيها حقاً ثم أبرأناه وإن ادعى فيها شيئاً كان في يدي الوارث أحلفناه على البت نحلفه في كل ما كان في يديه على البت وما كان في يدي غيره فورثه على العلم وإذا استحلف المدعي المدعى عليه دعواه فحلفه القاضي على ذلك ثم أتى بالبينة بعد ذلك على تلك الدعوى فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقبل منه ذلك لأنه بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وشريح أنهما كانا يقولان اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا أقبل منه البينة بعد اليمين وبعد فصل القضاء.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا ادعى الرجل على الرجل الدعوى ولم يأت عليه ببينة وأحلفه القاضي فحلف ثم جاء المدعي ببينة قبلتها وقضيت له بها ولم أمنع البينة العادلة التي حكم المسلمون بالإعطاء بها باليمين الفاجرة.

باب الوصايا

وإذا أوصى الرجل للرجل بسكنى دار أو بخدمة عبد أو بغلة بستان أو أرض وذلك ثلثه أو أقل فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول ذلك جائز وبه يأخذ وكان ابن إبي ليلى يقول لا يجوز ذلك والوقت ذي ذلك وغير الوقت في قول ابن أبي ليلى سواء.

قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا أوصى الرجل للرجل بغلة داره أو ثمرة بستانه والثلث يحمله فذلك جائز وإذا أوصى له بخدمة عبده والثلث يحمل العبد فذلك جائز وإن لم يحمل الثلث العبد جاز له منه ما حمل الثلث ورد ما لم يحمل، وإذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلثه فأجاز ذلك الورثة في حياته وهم كبار ثم ردوا ذلك بعد موته فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا تجوز عليهم تلك الوصية ولهم أن يردوها لأنهم أجازوا وهم لا يملكون الإجازة ولا يملكون المال وكذلك بلغنا عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وشريح وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول إجازتهم جائزة عليهم لا يستطيعون أن يرجعوا إلى شيء منها ولو أجازوها بعد موته، ثم أرادوا أن يرجعوا فيها قبل أن تنفذ الوصية لم يكن ذلك لهم وكانت إجازتهم جائزة في هذا الموضع في قولهم جميعاً.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلث ماله فأجاز ذلك الورثة وهو حي ثم أرادوا الرجوع فيه بعد أن مات فذلك جائز لهم لأنهم أجازوا مالم يملكوا ولو مات فأجازوها بعد موته ثم أرادوا الرجوع قبل القسم لم يكن ذلك لهم من قبل أنهم أجازوا ما ملكوا فإذا أجازوا ذلك قبل موته كانت الوصية وصاحبهم مريض أو صحيح كان لهم الرجوع لأنهم في الحالين جميعاً غير مالكين أجازوا ما يملكون. قال: وإذا أوصى رجل بثلث ماله لرجل وبماله كله لآخر فرد ذلك الورثة كله إلى الثلث، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول الثلث بينهما نصفان لا يضرب صاحب الجميع بحصة الورثة من المال، وكان ابن أبي ليلى يقول الثلث بينهما أربعة أسهم يضرب صاحب المال بثلاثة أسهم ويضرب صاحب الثلث بسهم واحد وبه يأخذ.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أوصى الرجل بثلث ماله، ولآخر بماله كله ولم يجز ذلك المورثة أقسم الوصية على أربعة أسهم لصاحب الكل ثلاثة ولصاحب الثلث واحد قياساً على عول الفرائض ومعقول في الوصية أنه أراد هذا بثلاثة وهذا بواحد.

باب المواريث

أخبرنا الربيع قالقال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا مات الرجل وترك أخاه لأبيه وأمه وجده فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول المال كله للجد وهو بمنزلة الأب في كل ميراث، وكذلك بلغنا عن أبي بكرالصديق وعن عبد الله بن عباس وعن عائشة أم المؤمنين وعن عبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنهم أنهم كانوا يقولون الجد بمنزلة الأب إذا لم يكن له أب وكان ابن أبي ليلى يقول في الجد بقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه للأخ النصف وللجد النصف وكذلك قال زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود في هذه المنزلة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا هلك الرجل وترك جده وأخاه لأبيه وأمه فالمال بينهما نصفان وهكذا قال زيد بن ثابت وعلي وعبد الله بن مسعود وروي عن عثمان رضي الله عنهم وخالفهم أبو بكر الصديق رضي الله عنه فجعل المال للجد

وقالته معه عائشة وابن عباس وابن الزبير وعبد الله بن عتبة رضي الله عنهم وهو مذهب أهل الكلام في الفرائض وذلك أنهم يتوهمون أنه القياس وليس واحد من القولين بقياس غير أن طرح الأخ بالجد أبعد من القياس من إثبات الأخ معه وقد قال بعض من يذهب هذا المذهب إنما طرحنا الأخ بالجد لثلاث خصال أنتم مجتمعون معنا عليها إنكم تحجبون به بني الأم وكذلك منزلة الأب ولا تنقصونه من السدس وكذلك منزلة الأب وأنكم تسمونه أباً وإذا مات الرجل وترك امرأة وولدها ولم يقر بحبل امرأة ثم جاءت بولد بعد موته وجاءت بامرأة تشهد على الولادة فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا أقبل هذا ولا أثبت نسبه ولا أورثه بشهادة امرأة وكان ابن أبي ليلى يقول أثبت نسبه وأورثه بشهادتها وحدها وبه يأخذ.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا مات الرجل وترك ولداً وزوجة فولدت فأنكر ابنه ولدها فجاءت بأربع نسوة يشهدن بأنها ولدته كان نسبه ثابتاً وكان وارثاً ولا أقبل فيه أقل من أربع نسوة قياساً على القرآن لأن الله عز وجل ذكر شاهدين وشاهداً وامرأتين فأقام امرأتين حيث أجازهما مقام رجل فلما أجزنا النساء فيما يغيب عنه الرجال لم يجز أن نجيز منهن إلا أربعاً قياساً على ما وصفت وجملة هذا القول عطاء بن أبي رباح، وإذا كان للرجل عبدان ولدا في ملكه كل واحد منهما من أمة فأقر في صحته أن أحدهما ابنه ثم مات ولم يبين ذلك فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا يثبت نسب واحد منهما ويعتق من كل منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته وكذلك أمهاتهما وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يثبت نسب أحدهما ويرثان ميراث ابن ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وكذلك أمهاتهما.

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا كان لرجل أمتان لا زوج لواحدة منهما فولدتا فأقر السيد بأن أحدهما وابنه ومات ولا يعرف أيها أقر به فإنا نريها القافة فإن ألحقوا به أحدهما جعلناه ابنه وورثناه منه وجعلنا أمه أم ولد تعتق بموته وأرققنا الآخر وإن لم تكن قافة أو كانت فأشكل عليهم لم نجعل ابنه واحداً منهما وأقرعنا بينهما فأيهما خرج سهمه أعتقناه وأمه بأنها أم ولد وأرققنا الآخر وأمه وأصل هذا مكتوب في كتاب العتق.

باب في الأوصياء

قال الشافعي رحمه الله: ولو أن رجلاً أوصى إلى رجل فمات الموصى إليه فأوصى إلى آخر فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول هذا الآخر وصي الرجلين جميعاً وبهذا يأخذ وكذلك بلغنا عن إبراهيم وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول هذا الآخر وصي الذي أوصى إليه ولا يكون وصياً للأول إلا أن يكون الآخر أوصى إليه بوصية الأول فيكون وصيهما جميعاً وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى بعد لا يكون وصياً للأول إلا أن يقول الثاني قد أوصيت إليك في كل شيء أو يذكر وصية الآخر.

قال الشافعي رحمه الله: وإذا أوصى الرجل إلى الرجل ثم حضرت الوصي الوفاة فأوصى بماله وولده ووصية الذي أوصى إليه إلى رجل آخر فلا يكون الآخر بوصية الأوسط وصياً للأول ويكون وصياً للأوسط الموصى إليه وذلك أن الأول رضي بأمانة الأوسط ولم يرض أمانة الذي بعده والوصي أضعف حالاً في أكثر أمره من الوكيل ولو أن رجلاً وكل رجلاً بشيء لم يكن للوكيل أن يوكل غيره بالذي وكله به ليستوجب الحق ولو كان الميت الأول أوصى إلى الوصي أن لك أن توصي بما أوصيت به إليك إلى من رأيت فأوصى إلى الرجل بتركه نفسه لم يكن وصياً للأول ولا يكون وصياً للأول حتى يقول قد أوصيت إليك بتركة فلان فيكون حينئذ وصياً له ولو أن وصياً لأيتام تجر لهم بأموالهم أو دفعها مضاربة فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول هو جائز عليهم ولهم بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي وكان ابن أبي ليلى يقول لا تجوز عليهم والوصي ضامن لذلك وقال ابن أبي ليلى أيضاً على اليتامى الزكاة في أموالهم فإن أداها الوصي عنهم فهو ضامن وقال أبو حنيفة رضي الله عنه ليس على يتيم زكاة حتى يبلغ ألا ترى أنه لا صلاة عليه ولا فريضة عليه وبهذا يأخذ.

قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا كان الرجل وصياً بتركة ميت يلي أموالهم كان أحب إليّ أن يتجر لهم بها لم تكن التجارة بها عندي تعدياً وإذا لم تكن تعدياً لم يكن ضامناً إن تلفت وقد اتجر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمال يتيم كان يليله وكانت عائشة رضي الله تعالى عنها تبضع بأموال بني محمد بن أبي بكر في البحر وهم أيتام وتليهم وتؤدي منها الزكاة وعلى ولي اليتيم أن يؤدي الزكاة عنه في جميع ماله كما يؤديها عن نفسه لا فرق

بينه وبين الكبير البالغ فيما يجب عليهما كما على ولي اليتيم أن يعطي من مال اليتيم ما لزمه من جناية لو جناها أو نفقة له من صلاحه. **قال**: ولو أن وصي ميت ورثته كبار وصغار ولا دين على الميت ولم يوص بشيء باع عقاراً من عقار الميت فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول في ذلك بيعه جائز على الصغار والكبار وكان ابن أبي ليلى يقول يجوز على الصغار والكبار إذا كان ذلك مما لا بد منه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى بيعه على الصغار وجائز في كل شيء كان منه بداً ولم يكن ولا يجوز على الكبار في شيء من بيع العقار إذا لم يكن الميت أوصى بشيء يباع فيه أو يكون عليه دين.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو أن رجلاً مات وأوصى إلى رجل وترك ورثة بالغين أهل رشد وصغاراً ولم يوص بوصية ولم يكن عليه دين فباع الوصي عقاراً مما ترك الميت كان بيعه على الكبار باطلاً ونظر في بيعه على الصغار فإن كان باع فيما لا صلاح لمعاشهم إلا به أو باع عليهم نظراً لهم ببيع غبطة كان بيعاً جائزاً وإن لم يبع في واحد من الوجهين ولا أمر لزمهم كان بيعه مردوداً وإذا أمرناه إذا كان في يده الناض أن يشتري لهم به العقار الذي هو خير لهم من الناض لم نجز له أن يبيع العقار إلا ببعض ما وصفت من العذر.

باب في الشركة والعتق وغيره

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولأحدهما ألف درهم وللاخر أكثر من ذلك فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى: كان يقول ليست هذه بمفاوضة وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هذه مفاوضة جائزة والمال بينهما نصفان.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وشركة المفاوضة باطلة ولا أعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة إلا أن يكون شريكين يعدان المفاوضة خلط المال بالمال والعمل فيه واقتسام الربح فهذا لا بأس به وهذه الشركة التي يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان فإذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذي اشتركا فيه معاً من تجارة أو إجاره أو كنز أو هبة أو غي ذلك فهو له دون صاحبه وإن زعما بأن المفاوضة

عندهما بأن يكونا شريكين في كل ما أفادا بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره فالشركة فيه فاسدة ولا أعرف القمار إلا في هذا. **قال**: ولو أن عبداً بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر كان الخيار للاخر في قوله أبي حنيفة رضي الله عنه فإن شاء أعتق العبد كما أعتق صاحبه وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته فيكون الولاء بينهما وإن شاء ضمن شريكه نصف قيمته ويرجع الشريك بما ضمن من ذلك على العبد ويكون الولاء للشريك كله وهو عبد ما بقي عليه من السعاية شيء وكان ابن إبي ليلى رحمه الله تعالى يقول هو حر كله يوم أعتقه الأول والأول ضامن لنصف القيمة ولا يرجع بها على العبد وله الولاء ولا يخير صاحبه في أن يعتق العبد أو يستسعيه ولو كان الذي أعتق العبد معسراً كان الخيار في قول أبي حنيفة للشريك الآخر إن شاء ضمن العبد نصف قيمته يسعى فيها والولاء بينهما وإن شاء أعتقه كما أعتق صاحبه والولاء بينهما وكان ابن أبي ليلى يقول إذا كان معسراً سعى العبد للشريك الذي لم يعتق في نصف قيمته ويرجع بذلك العبد على الذي أعتقه والولاء كله للذي أعتقه وليس للآخر أن يعتق منه شيئاً وكان يقول إذا أعتق شقصاً في مملوك فقد أعتقه كله ولا يتبعض العبد فيكون بعضه رقيقاً وبعضه حراً وبه يأخذ أرأيت ما أعتق منه أيكون رقيقاً؟ فإن كان ما أعتق منه يكون رقيقاً فقد عتق فكيف يجتمع في معتق واحد عتق ورق؟ ألا ترى أنه لا يجتمع في امرأة بعضها طالق وبعضها غير طالق وبعضها امرأة للزوج على حالها وكذلك الرقيق وبهذا يأخذ إلا خصلة لا يرجع العبد بما سعى فيه على الذي أعتقه وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يعتق بعضه وبعضه رقيق وهذا كله بمنزلة العبد ما دام. **قال**: ولو أن عبداً بين رجلين كاتبه أحدهما بغير إذن صاحبه ولا رضاه فأنكر ذلك صاحبه قبل أن يؤدي المكاتب شيئاً فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول المكاتبة باطلة ولصاحبه أن يردها لأنها منفعة تصل إليه وليس ذلك له دون صاحبه وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول المكاتبة جائزة وليس للشريك أن يردها ولو أن الشريك أعتق العبد كان العتق باطلاً في قول ابن أبي ليلى حتى ينظر في المكاتبة فإن أداها إلى صاحبها عتق وكان الذي كاتب ضامناً لنصف القيمة والولاء كله له وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: عتق ذلك جائز ويخير المكاتب فإن شاء ألغى الكتابة وعجز عنها وإن شاء سعى فيها فإن عجز عنها كان الشريك الذي كاتب بالخيار إن شاء ضمن الذي أعتق إن كان موسراً وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته وإن شاء

أعتق العبد فإن ضمن الذي أعتق كان له أن يرجع على العبد بما ضمن.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه فالكتابة مفسوخة وما أخذ منه بينهما نصفان ما لم يؤد جميع الكتابة فإن أدى جميع الكتابة عتق نصف المكاتب وكان كمن أبتدأ العتق في عبد بينه وبين رجل إن كان موسراً عتق عليه كله وإن معسراً عتق منه عتق ولو ردت الكتابة قبل الأداء كان مملوكاً بينهما ولو أعتقه مالك النصف الذي لم يكاتبه قبل الأداء كان نصفه منه حراً فإن كان موسراً ضمن نصفه الباقي لأن الكتابة كانت فيه باطلة ولا أخير العبد لأن عقد الكتابة كان فاسداً وإن كان معسراً عتق منه ما عتق وكانت الكتابة بينهما باطلة إلا أن يشاء مالك العبد أن يجدده.

باب في المكاتب

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا كاتب الرجل المكلتب على نفسه فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ماله لمولاه إذا لم يشترط المكاتب ذلك وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول المكاتب له المال وإن لم يشترط.

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا كاتب الرجل عبده وبيد العبد مال فالمال للسيد لأنه لا مال للعبد إلا أن يشترط المكاتب على السيد ماله فيكون له بالشرط وهذا معنى السنة نصاً قال رسول الله ﷺ «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع» [(١)] ولا يعدو المكاتب أن يكون مشترياً لنفسه فرب المكاتب بائع وقد جعل له رسول الله ﷺ المال أو يكون غير خارج من ملك مولاه فيكون معه كالمعلق فذلك أحرى أن يملك على مولاه مالا كان لمولاه قبل الكتابة والمشتري الذي أعطى ماله في العبد أولى أن يكون مالكاً لمال العبد بشراء العبد لأنه لو مات مكانه مات من ماله من المكاتب الذي لو مات لم يلزمه شيء وإذا قال المكاتب قد عجزت وكسر مكاتبته ورده مولاه في الرق فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ذلك جائز وبهذا يأخذ وقد بلغنا عن عبد الله بن عمر أنه رد مكاتباً له حين عجز وكسر مكاتبته عند غير قاض وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز ذلك إلا عند قاض وكذلك لو أتى القاضي فقال قد عجزت فإن أبا

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث ص ٤٤، ص ٤٧ من هذا الجزء السابع.

حنيفة رضي الله عنه كان يرده وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا أرده حتى يجتمع عليه نجمان قد حلا عليه في يوم خاصم إليه ثم قال أبو يوسف بعد لا أرده حتى أنظر فإن كان نجمة قريباً وكان يرجي لم يعجل عليه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا قال المكاتب قد عجزت عند محل نجم من نجومه فهو كما قال وهو كمن لم يكاتب يبيعه سيده ويصنع به ماشاء كان ذلك عند قاض أو لم يكن.

قال الشافعي: أخبرنا أبو سفيان بن عيينة عن شبيب بن غرقدة أنه شهد شريحا رد مكاتباً عجز في الرق وإذا تزوج المكاتب أو وهب هبة أو أعتق عبداً أو كفل بكفالة أو كفل عنه رجل لمولاه بالذي عليه فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول هذا كله باطل لا يجوز وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول نكاحه وكفالته باطل وما تكفل به رجل عنه لمولاه فهو جائز وأما عتقه وهبته فهو موقوف فإن عتق أمضى ذلك وإن رجع مملوكا فذلك مردود وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى كيف يجوز عتقه وهبته وكيف تجوز الكفالة عنه لمولاه أرأيت رجلاً كفل لرجل عن عبده كفالة أليست باطلاً فكذلك مكاتبة وبهذا يأخذ وبلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال لا يجوز أن يكفل الرجل للرجل بمكاتبة عبده لأنه عبده وإنما كفل له بماله وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا كان له مال حاضر فقال أؤديه اليوم أو غداً فإنه كان يقول يؤجله ثلاثة أيام.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا تزوج المكاتب أو وهب أو أعتق أو كفل عن أحد بكفالة فذلك كله باطل لأن في هذا إتلافاً لماله وهو غير مسلط على المال أما التزوج فأبطلناه بالعبودية التي فيه أنه لا يكون للعبد أن ينكح إلا بإذن سيده ولو كفل رجل لرب المكاتب بالكتابة كانت الكفالة باطلة من قبل أنه إنما تكفل بمال عن ماله.

باب في الأيمان

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا قال الرجل لعبده إن بعتك فأنت حر ثم باعه فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول لا يعتق لأن العتق إنما وقع عليه بعد البيع وبعد ما خرج من ملكه وصار لغيره وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول يقع العتق من مال البائع ويرد الثمن على المشتري لأنه حلف يوم حلف وهو في ملكه وكذلك لو قال البائع إن كلمت فلاناً

فأنت حر فباعه ثم كلم فلاناً فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا يعتق ألا ترى انه قد خرج من ملك البائع الحالف أرأيت لو أعتقه المشتري أيرجع إلى الحالف وقد صار مولى للمشتري؟ أرأيت لو أن المشتري ادعاه وزعم أنه ابنه فأثبت القاضي نسبه وهو رجل من العرب وجعله ابنه ثم كلم البائع ذلك الرجل الذي حلف عليه أن لا يكلمه أبطل دعوى هذا ونسبه ويرجع الولاء إلى الأول وكان ابن أبي ليلى يقول في هذا يرجع الولاء إلى الأول ويرد الثمن ويبطل النسب.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا قال الرجل لعبده إن بعتك فأنت حر فباعه بيعاً ليس ببيع خيار فهو حر حين عقد البيع وإنما زعمت أنه يعتق من قبل أن النبي ﷺ قال «المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا» (١).

قال الشافعي: وتفرقهما تفرقهما عن مقامهما الذي تبايعا فيه فلما كان لمالك العبد الحالف بعتقه إجازة البيع ورده كان لم ينقطع ملكه ولو ابتدأ العتق في هذه الحال لعبده الذي باعه عتق فعتق بالحنث ولو كان باعه بيع خيار كان هكذا عندي لأني أزعم أن الخيار إنما هو بعد البيع ومن زعم أن الخيار يجوز مع عقد البيع لم يعتق لأن الصفقة أخرجته من ملك الحالف خروجاً لا خيار له فيه فوقع العتق عليه وهو خارج من ملكه. **قال**: وإذا قال الرجل كل امرأة أتزوجها أبدا فهي طالق ثلاثاً وكل مملوك أملكه فهو حر لوجه الله تعالى فاشترى مملوكاً وتزوج امرأة فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول العتق على المملوك والطلاق على المرأة ألا ترى أنه طلق بعد ما ملك وأعتق بعد ما ملك وقد بلغنا عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك فهذا إنما وقع بعد الملك كله ألا ترى أنه لو قال إذا تزوجتها أو ملكتها فهي طالق صارت طالقاً وبهذا يأخذ ألا ترى أن رجلاً لو قال لأمته كل ولد تلدينه فهو حر ثم ولدت بعد عشر سنين كان حراً فهذا عتق مالم يملك ألا ترى أن رجلاً لو كانت عنده امرأة فقال لها إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقها واحدة

---

(١) رواه البخاري / كتاب البيوع / باب كم يجوز الخيار.
رواه مسلم / ٢١ كتاب البيوع / ١٠ باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين حديث رقم ١٥٣١ ج ٣ ص ١١٦٣.

بائنة ثم تزوجها في العدة أو بعدها أن ذلك واقع عليها لأنه حلف وهو يملكها ووقع الطلاق وهو يملكها أرأيت لو قال لعبد له إن اشتريتك فأنت حر فباعه ثم اشتراه أما كان يعتق وكان ابن أبي ليلى يقول لا يقع في ذلك عتق ولا طلاق إلا أن يوقت وقتاً فإن وقت وقتاً في سنين معلومة أو قال ما عاش فلان أو فلانة أو وقت مصراً من الأمصار أو مدينة أو قبيلة لا يتزوج ولا يشتري منها مملوكاً فإن ابن أبي ليلى يوقع على هذا الطلاق وأما قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإنه يوقع في الوقت وغير الوقت وقد بلغنا عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه قال إذا وقت وقتاً أو قبيلَة أو عاشت فلانة وقع وإذا قال الرجل إن وطئت فلانة فهي حرة فاشتراها فوطئها فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول من قبل أنه حلف وهو لا يملكها وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول تعتق فإن قال اشتريتك فوطئتك فأنت حرة فاشتراها فوطئها فهي حرة في قولهما جميعاً . قال الربيع: للشافعي رحمه الله تعالى هاهنا جواب.

باب في العارية وأكل الغلة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أعار الرجل الرجل أرضاً يبني فيها ولم يوقت وقتاً ثم بدا له أن يخرجه بعد ما بنى فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول نخرجه ويقال للذي بنى انقض بناءك وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول الذي أعاره ضامن لقيمة البنيان للمعير وكذلك بلغنا عن شريح فإن وقت له وقتاً فأخرجه قبل أن يبلغ ذلك الوقت فهو ضامن لقيمة البناء في قولهما جميعاً.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أعار الرجل الرجل بقعة من الأرض يبني فيها بناء فبناه لم يكن لصاحب البقعة أن يخرجه من بنائه حتى يعطيه قيمته قائماً يوم يخرجه ولو وقت له وقتاً وقال أعرتكها عشر سنين وأذنت لك في البناء مطلقاً كان هكذا ولكنه لو قال فإن انقضت العشر السنين كان عليك أن تنقض بناءك كان ذلك عليه لأنه لم يغر إنما هو غر نفسه. قال: وإذا أخذ الرجل أرض رجل إجارة سنة وعملها وأقام فيها سنتين فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول هو ضامن لما نقص الأرض في السنة الثانية ويتصدق بالفضل ويعطي أجر السنة الأولى

وكان ابن أبي ليلى يقول عليه أجر مثلها في السنة الثانية.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا تكارى الرجل الأرض ليزرعها سنة فزرعها سنتين فعليه كراؤها الذي تشارطا عليه في السنة الأولى وكراء مثلها في السنة الثانية ولو حدث عليها في السنة الثانية حدث ينقصها كان ضامناً، وهكذا الدور والعبيد والدواب وكل شيء استؤجر.

باب في الأجير والإجارة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا اختلف الأجير والمستأجر في الأجرة فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول قول المستأجر مع يمينه إذا عمل العمل وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول القول قول الأجير فيما بينه وبين اجر مثله إلا أن يكون الذي ادعى أقل فيعطيه إياه وإن لم يكن عمل العمل تحالفاً وترادا في قول أبي حنيفة وينبغي كذلك في قول ابن أبي ليلى وقال أبو يوسف بعد: إذا كان شيء متقارب قبلت قول المستأجر وأحلفته وإذا تفاوت لم أقبل وأجعل للعامل أجر مثله إذا حلف.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا استأجر الرجل أجيراً فتصادقا على الإجارة واختلفا كم هي فإن كان لم يعمل تحالفا وترادا الإجارة وإن كان عمل تحالفاً وترادا أجر مثله كان أكثر مما ادعى أو أقل مما أقر به المستأجر إذا أبطلت العقدة وزعمت أنها مفسوخة لم يجز أن أستدل بالمفسوخ على شيء ولو استدللت به كنت لم أعمل المفسوخ ولا الصحيح على شيء. **قال**: وإذا تكارى الرجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل عليها أكثر من ذلك فعطبت الدابة فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول هو ضامن قيمة الدابة بحساب ما زاد عليها وعليه الأجر تاما إذا كانت قد بلغت المكان وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول عليه قيمتها تامة ولا أجر عليه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا تكارى الرجل الدابة على أن يحمل عليها عشرة مكاييل مسماة فحمل عليها أحد عشر مكيالاً فعطبت فهو ضامن لقيمة الدابة كلها وعليه الكراء وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجعل عليه الضمان بقدرة الزيادة كأنه تكاراها على أن يحمل عليها عشرة مكاييل فحمل عليها أحد عشر فيضمنه سهماً من أحد عشر سهماًويجعل الأحد عشر كلها قتلتها ثم يزعم أبو حنيفة رحمه الله تعالى

أنه تكاراها مائة ميل فتعدى بها على المائة ميلاً أو بعض ميل فعطبت ضمن الدابة كلها وكان ينبغي في أصل قوله أن يجعل المائة والزيادة على المائة قتلتها فيضمنه بقدر الزيادة لأنه يزعم أنه ضامن للدابة حين تعدى بها حتى يرددها.

باب القسمة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كانت الدار صغيرة بين اثنين أو شقص قليل في دار لا يكون بيتاً فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول أيهما طلب القسمة وأبى صاحبه قسمت له ألا ترى أن صاحب القليل ينتفع بنصيب صاحب الكثير وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يقسم شيء منها.

قال الشافعي: وإذا كانت الدار أو البيت بين شركاء فسأل أحدهم القسمة ولم يسأل ذلك من بقى فإن كان يصل إليه بالقسم شيء ينتفع به وإن قلت المنفعة قسم له وإن كره أصابه وإن كان لا يصل إليه منفعة ولا إلى أحد لم يقسم له.

باب الصلاة

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا أتى الرجل إلى الإمام في أيام التشريق وقد سبقه بركعة فسلم الإمام عند فراغه فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول يقوم الرجل فيقضي ولا يكبر معه لأن التكبير ليس من الصلاة إنما هو بعدها وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول يكبر ثم يقوم فيقضي. **قال**: وإذا صلى الرجل في أيام التشريق وحده أو المرأة فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول لا تكبير عليه ولا تكبير على من صلى في جماعة في غير مصر جامع ولا تكبير على المسافرين وكان ابن أبي ليلى يقول عليهم التكبير أبو يوسف عن عبيده عن إبراهيم أنه قال التكبيرعلى المسافرين وعلى المقيمين وعلى الذي يصلي وحده وفي جماعة وعلى المرأة وبه يأخذ مجالد عن عامر مثله.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا سبق الرجل بشيء من الصلاة في أيام التشريق فسلم الإمام وكبر لم يكبر المسبوق بشيء من الصلاة وقضى الذي عليه فإذا سلم كبر وذلك أن التكبير أيام التشريق ليس من الصلاة إنما هو ذكر بعدها وإنما يتبع

الإمام فيما كان من الصلاة وهذا ليس من الصلاة ويكبر في أيام التشريق المرأة والعبد والمسافر والمصلي منفرداً وغير منفرد والرجل قائماً وقاعداً ومضطجعاً وعلى كل حال.

باب صلاة الخوف

قال: وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول في صلاة الخوف: يقوم الإمام وتقوم معه طائفة فيكبرون مع الإمام ركعة وسجدتين ويسجدون معه فينقلون من غير أن يتكلموا حتى يقفوا بإزاء العدو ثم تأتي الطائفة التي كانت بإزاء العدو فيستقبلون التكبير ثم يصلي بهم الإمام ركعة أخرى وسجدتين ويسلم فينفتلون هم من غير تسليم ولا يتكلموا فيقوموا بإزاء العدو وتأتي الأخرى فيصلون ركعة وحدانا ثم يسلمون وذلك لقول الله عز وجل ﴿**ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك**﴾ [1] وكذلك بلغنا عن عبد الله بن عباس وإبراهيم النخعي وكان ابن أبي ليلى يقول يقوم الإمام والطائفتان جميعاً إذا كان العدو بينهم وبين القبلة فيكبر ويكبرون ويركع ويركعون جميعاً ويسجد الإمام والصف الأول ويقوم الصف الآخر في وجوه العدو فإذا رفع الإمام رفع الصف الأول رءوسهم وقاموا وسجد الصف المؤخر فإذا فرغوا من سجودهم قاموا ثم تقدم الصف المؤخر ويتأخر الصف الأول فيصلي بهم الإمام الركعة الأخرى كذلك ويحدث بذلك ابن أبي ليلى عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله عن رسول الله ﷺ وكان ابن أبي ليلى يقول إذا كان العدو في دبر القبلة قام الإمام وصف معه مستقبل القبلة والصف الآخر مستقبل العدو ويكبر ويكبرون جميعاً ويركع ويركعون جميعاً ثم يسجد الصف الذي مع الإمام سجدتين ثم ينفتلون فيستقبلون العدو ويجيء الآخرون فيسجدون ويصلي بهم الإمام الركعة الثانية فيركعون جميعاً ويسجد معه الصف الذي معه ثم ينفتلون فيستقبلون العدو ويجيء الآخرون فيسجدون ويفرغون ثم يسلم الإمام وهم جميعاً.

قال الشافعي: وإذا صلى الإمام صلاة الخوف مسافراً جعل طائفة من أصحابه بينه وبين العدو وصلى بطائفة ركعة ثم ثبت قائماً يقرأ وصلوا لأنفسهم الركعة التي بقيت عليهم وتشهدوا وسلموا ثم انصرفوا وقاموا بإزاء العدو وجاءت الطائفة التي كانت

(١) الآية رقم ١٠٢ من سورة النساء.

بإزاء العدو فكبروا لأنفسهم وصلى بهم الركعة التي كانت بقيت عليه فإذا جلس في التشهد قاموا فصلوا الركعة التي بقيت عليهم ثم جلسوا فتشهدوا فإذا رأى الإمام أن قد قضوا تشهدهم سلم بهم وبهذا المعنى صلى النبي ﷺ صلاة الخوف يوم ذات الرقاع وقد روي عنه في صلاة الخوف وقد روي عنه في صلاة الخوف خلاف هذا وهذا مكتوب في كتاب الصلاة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كان العدو بينه وبين القبلة لا حائل بينه وبينهم ولا سترة وحيث يناله النبل وكان العدو قليلاً مأمونين وأصحابه كثيراً وكانوا بعيداً منه لا يقدرون في السجود على الغارة عليه قبل أن يصيروا إلى الركوب والامتناع صلى بأصحابه كلهم فإذا ركع ركعوا كلهم وإذا رفع رفعوا كلهم وإذا سجد سجدوا كلهم إلا صفاً يكونون على رأسه قياماً فإذا رفع رأسه من السجدتين فاستوى قائماً أو قاعداً في مثنى اتبعوه فسجدوا ثم قاموا بقيامه وقعدوا بقعوده وهكذا صلى رسول الله ﷺ في غزاة الحديبية بعسفان وخالد بن الوليد بينه بين القبلة وكان خالد في مائتي فارس منتبذاً من النبي ﷺ في صحراء ملساء ليس فيها جبل ولا شجر والنبي ﷺ في ألف وأربعمائة ولم يكن خالد فيما نرى يطمع بقتالهم وإنما كان طليعة يأتي بخبرهم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا جهر الإمام في صلاة لا يجهر فيها بالقراءة عمداً فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول قد أساء وصلاته تامة وكان ابن أبي ليلى يقول يعيد بهم الصلاة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا جهر الإمام في الظهر أو العصر أو خافت في المغرب أو العشاء فليس عليه إعادة وقد أساء إن كان عمداً قال وإذا توضأ الرجل ببعض وضوئه ثم لم يتمه حتى جف ما قد غسل فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول يتم ما قد بقي ولا يعيد على ما مضى وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول إن كان في طلب الماء أو في الوضوء فإنه يتم ما بقي وإن كان قد أخذ في عمل غير ذلك أعاده على ما جف.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: ورأيت المسلمين جاءوا بالوضوء متتابعاً نسقاً على مثل ما توضأ به النبي ﷺ فمن جاء به كذلك ولم يقطعه لغير عذر من انقطاع الماء وطلبه بنى على وضوئه بغير عذر حتى يتطاول ذلك فيكون معروفاً أنه أخذ في عمل غيره فأحب إلى أن يستأنف وإن أتم ما بقي أجزأه ابن أبي ليلى عن الحكم عن

سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال لا يمسح وجهه في التراب في الصلاة حتى يتشهد ويسلم وبه يأخذ، أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه كان يمسح التراب عن جهه في الصلاة قبل أن يسلم وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى بذلك بأساً وبه يأخذ. •**قال الشافعي**: رحمه الله تعالى ولو ترك المصلي مسح وجهه من التراب حتى يسلم كان أحب إلي فإن فعل فلا شيء عليه.

باب الزكاة

قال الشافعي رحمه الله تعالى :وإذا كان على رجل دين ألف درهم وله على الناس دين ألف درهم وفي يده ألف درهم فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول ليس عليه زكاة فيما في يديه حتى يخرج دينه فيزكيه وكان ابن أبي ليلى يقول عليه فيما في يديه الزكاة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كانت في يدي رجل ألف درهم وعليه مثلها فلا زكاة عليه وإن كانت المسألة بحالها وله دين ألف درهم فلوعجل الزكاة كان أحب إلي وله أن يؤخرها حتى يقبض ماله فإن قبضه زكى مما في يديه وإن تلف لم يكن عليه فيه زكاة وإذا كان للرجل دين على الناس فإن كان حالاً وقد حال عليه الحول في يدي الذي هو عليه أو أكثر من حول فإن كان يقدر على أخذه منه فتركه فعليه فيه الزكاة وهو كمال له وديعة في يدي رجل عليه أن يزكيه إذا كان قادراً عليه وإن كان لا يدري لعله سيفلس له به أو كان متغيباً عنه فعليه إذا كان حاضراً طلبه منه بألح ما يقدر عليه فإذا نض في يديه فعليه الزكاة لما مضى في يديه من السنين فإن تلف قبل أن يقبضه فلا زكاة عليه فيه وهكذا إذا كان صاحب الدين متغيباً.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وليس في الخضر زكاة والزكاة فيما اقتيت ويبس وادخر مثل الحنطة والذرة والشعير والزبيب والحبوب التي في هذا المعنى التي ينبت الناس، قال وإذا كان لرجل إحدى وأربعون بقرة فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول إذا حال عليها الحول ففيها مسنة وربع عشر مسنة وما زاد فبحساب ذلك إلى أن تبلغ ستين بقرة وأظنه حدثه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم وكان ابن أبي ليلى يقول لا شيء في الزيادة على الأربعين حتى تبلغ ستين بقرة وبه يأخذ وبلغنا عن

رسول الله ﷺ أنه قال لا شيء في الأوقاص والأوقاص عندنا ما بين الفريضتين وبه يأخذ.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وليس في البقر صدقة حتى تبلغ ثلاثين فإذا بلغت ثلاثين ففيها تبيع ثم ليس في الزيادة على الثلاثين صدقة حتى تبلغ أربعين فإذا بلغت أربعين ففيها مسنة ثم ليس في زيادتها شيء حتى تبلغ ستين فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان ثم ليس في الفضل على الستين صدقة حتى تبلغ سبعين فإذا بلغت سبعين ففيها تبيع ومسنة ثم ليس في الفضل على السبعين صدقة حتى تبلغ ثمانين فإذا بلغت الثمانين ففيها مسنتان ثم هكذا صدقتها وكل صدقة من الماشية فلا شيء فيما بين الفريضتين وكل ما كان فوق الفرض الأسفل لم يبلغ الفرض الأعلى فالفضل فيه عفو صدقته صدقة الأسفل قال وإذا كان للرجل عشرة مثاقيل ذهب ومائة درهم فحال عليها الحول فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول في الزكاة يضيف أقل الصنفين إلى أكثرهما ثم يزكيه إن كانت الدنانير أقل من عشرة دراهم بدينار تقوم الدراهم دنانير ثم يجمعها جميعاً فتكون أكثر من عشرين مثقالاً من الذهب فيزكيها في كل عشرين مثقالاً نصف مثقال فما زاد فليس فيه شيء من الزكاة حتى يبلغ أربعة مثاقيل فيكون فيها عشر مثقال وإذا كانت الدنانير أكثر من عشرة دراهم بدينار قوم الدنانير دراهم وأضافها إلى الدراهم فتكون أكثر من مائتي درهم ففي كل مائتين خمسة دراهم ولا شيء يما زاد على المائتين حتى يبلغ أربعين درهماً فإذا بلغت ففي كل أربعين زادت بعد المائتين درهم وكان ابن أبي ليلى يقول لا زكاة في شيء من ذلك حتى يبلغ الذهب عشرين مثقالاً وتبلغ الفضة مائتي درهم ولا يضيف بعضها إلى بعض ويقول هذا مال مختلف بمنزلة رجل له ثلاثون شاة وعشرون بقرة وأربعة أبعرة فلا يضاف بعضها إلى بعض وقال ابن أبي ليلى ما زاد على المائتي الدرهم والعشرين المثقال من شيء فبحساب ذلك ما كان من قليل أو كثير وبهذا يأخذ في الزيادة، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه ليس فيما زاد على المائتين شيء حتى يبلغ أربعين درهماً وكذلك بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقوم الذهب ولا الفضة إنما الزكاة على وزنه جاءت بذلك السنة إن كان له منها خمسة عشر مثقالاً ذهباً لم يكن عليه فيها زكاة ولو كان قيمتها ألف درهم لأن الحديث إنما جاء في عشرين مثقالاً ولو كان له مع ذلك أربعون درهماً لم يزكه حتى يكون خمسين درهماً فإذا كمل من الأخرى أوجبت فيه الزكاة وكذلك لو كان نصف من هذا ونصف

من هذا ففيه الزكاة فيضيف بعضه إلى بعض ويخرجه دراهم أو دنانير وإن شاء زكى الذهب والفضة بحصتهما أي ذلك فعل أجزأه ولو كان له مائتا درهم وعشرة مثاقيل زكى المائتي الدرهم بخمسة دراهم وزكى العشرة مثاقيل بربع مثقال.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كانت لرجل عشرة مثاقيل ذهب ومائة درهم فحال عليها الحول فلا زكاة فيها ولا يضم الذهب إلى الورق وهو صنف غيرها يحل الفضل في بعضها على بعض يداً بيد كما لا يضم التمر إلى الزبيب وللتمر بالزبيب أشبه من الفضة بالذهب وأقرب ثمناً بعضه من بعض وكما لا تضم الإبل إلى البقر ولا البقر إلى الغنم.

باب الصيام

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا اكتحل الرجل في شهر رمضان أو غير رمضان وهو صائم فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا بأس بذلك وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يكره ذلك ويكره أن يدهن شاربه بدهن يجد طعمه وهو صائم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: لا بأس أن يكتحل الصائم ويدهن شاربه ورأسه ووجهه وقدميه وجميع بدنه بأي دهن شاء غالية أو غير غالية، وإذا صام الرجل يوماً من شهر رمضان فشك أنه من شهر رمضان ثم علم بعد ذلك أنه من رمضان فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال يجزيه وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجزيه ذلك وعليه قضاء يوم مكانه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أصبح الرجل يوم الشك من رمضان وقد بيت الصوم من الليل على أنه من رمضان فهذه نية كاملة تؤدي عنه ذلك اليوم إن كان من شهر رمضان وإن لم يكن من شهر رمضان أفطر.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أصاب الرجل امرأته في شهر رمضان ثم مرض الرجل في آخر يومه فذهب عقله أو حاضت المرأة فقد قيل على الرجل عتق رقبة وقيل لا شيء عليه فأما إذا سافر فإن عليه عتق رقبة وذلك أن السفر شيء يحدثه فلا يسقط عنه ما وجب عليه بشيء يحدثه. **قال**: وإذا وجب على الرجل صوم شهرين من كفارة إفطار من رمضان فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول ذانك الشهران

متتابعان ليس له أن يصومهما إلا متتابعين وذكر أبو حنيفة نحواً من ذلك عن النبي ﷺ وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ليسا بمتتابعين.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا لم يجد المجامع في شهر رمضان عتقاً فصام لم يجز عنه إلا شهران متتابعان وكفارته كفارة الظهار ولا يجزى عنه الصوم ولا الصدقة وهو يجد عتقاً.

باب في الحج

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لا تشعر البدن ويقول الإشعار مثله وكان ابن أبي ليلى يقول الإشعار في السنام من الجانب الأيسر وبه يأخذ.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وتشعر البدن في اسنمتها والبقر في اسنمتها أو مواضع الاسنمة ولا تشعر الغنم والأشعار في الصفحة اليمنى وكذلك اشعر رسول الله ﷺ وروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي ﷺ أنه أشعر في الشق الأيمن وبذلك تركنا قول من قال لا يشعر إلا في الشق الأيسر، قال وإذا أهل الرجل بعمرة فأفسدها فقدم مكة وقضاها فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول يجزيه أن يقضيها من التنعيم وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجزيه أن يقضيها إلا من ميقات بلاده.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أهل الرجل بعمرة من ميقات فأفسدها فلا يجيزه أن يقضيها إلا من الميقات الذي ابتدأ منه العمرة التي أفسدها ولا نعلم القضاء في شيء من الأعمال إلا بعمل مثله فأما عمل أقل منه فهذا قضاء لبعض دون الكل وإنما يجزي قضاء الكل لا البعض وإذا أصاب الرجل من صيد البحر شيئاً سوى السمك فإن أبا حنيفة رضي الله عالى عنه كان يقول لا خير في شيء من صيد البحر سوى السمك وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا بأس بصيد البحر كله.

قال الشافعي رضى الله تعالى عنه: ولا بأس بأن يصيد المحرم جميع ماكان معاشه في الماء من السمك وغيره قال الله عز وجل **﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه**

ومتاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً﴾ [١] فقال بعض أهل العلم بالتفسير طعامه كل ما كان فيه وهو شبه ما قال والله تعالى أعلم وقال أبو يوسف رحمه الله سألت أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه عن حشيش الحرم فقال أكره أن يرعى من حشيش الحرم شيئاً أو يحتش منه قال وسألت ابن أبي ليلى عن ذلك فقال لا بأس أن يحتش من الحرم ويرعى منه، قال وسألت الحجاج بن أرطاة فأخبرني أنه سأل عطاء بن أبي رباح فقال لا بأس أن يرعى وكره أن يحتش وبه يأخذ.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا بأس أن يرعى نبات الحرم شجره ومرعاه ولا خير في أن يحتش منه شيء لأن الذي حرم رسول الله ﷺ من مكة أن يختلي خلاها إلا الإذخر والاختلاء الاحتشاش نتفاً وقطعاً وحرم أن يعضد شجرها ولم يحرم أن يرعى لا ينبغي أن يخرج من الحرم شيء إلى غيره، وإذا أصاب الرجل حماماً من حمام الحرم فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول عليه قيمته وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول عليه شاة وسمعت ابن أبي ليلى يقول في حمام الحرم عن عطاء بن أبي رباح شاة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أصاب الرجل بمكة حماماً من حمامها فعليه شاة اتباعاً لعمر وعثمان وابن عباس وابن عمر وقد زعم الذي قال فيه قيمة أنه لا يخالف واحداً من أصحاب رسول الله ﷺ وقد خالف أربعة في حمام مكة، وسئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن المحرم يصيب الصيب فيحكم فيه عناق أو جفرة أو شبه ذلك فقال لا يجزي في هدي الصيد إلا ما يجزي في هدي الجذع من الضأن إذا كان عظيماً أو الثني من المعز والبقر والإبل فما فوق ذلك لا يجزي ما دون ذلك ألا ترى إلى قول الله عز وجل في كتابه في جزاء الصيد ﴿هدياً بالغ الكعبة﴾[٢] وسألت ابن أبي ليلى عن ذلك فقال يبعث به وإن كان عناقاً أو حملاً قال أبو يوسف رحمه الله أخذ بالأثر في العناق والجفرة وقال أبو حنيفة رحمه الله في ذلك كله قيمته وبه يأخذ.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وإذا أصاب الرجل صيداً صغيراً فداه بشاة

---

(١) الآية رقم ٩٦ من سورة المائدة.

(٢) الآية رقم ٩٥ من سورة المائدة.

صغيرة لأن الله عز وجل يقول ﴿مثل﴾ والمثل مثل الذي يفدي فإذا كان كبيراً كان كبيراً وإذا كان الذي يفدي صغيراً كان صغيراً ولا أعلم من قال لا يجوز أن يفدي الصيد الصغير بصغير مثله من الغنم إلا خالف القرآن والآثار والقياس والمعقول وإذا كان يزعم أن الصيد محرم كله فزعم أنه تفدى الجرادة بتمرة أو أقل من تمرة لصغرها وقلة قيمتها وتفدى بقرة الوحش ببقرة لكبرها فكيف لم يزعم أنه يفدي الصغير بالصغير وقد فدى الصغير بصغير والكبير بكبير وقد قال الله عز وجل ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [1] وقد قضى عمر رضى الله عنه في الأرنب بعناق وفي اليربوع بجفرة وقضى في الضب بجدي قد جمع الماء والشجر وقضى ابن مسعود رضى الله عنه في اليربوع بجفرة أو جفر وقضى عثمان رضى الله عنه في أم حبين بحلان الغنم يعني حملاً وذكر عن خصيف الجزرى عن أبي عبيدة عن عبد الله بن مسعود أنه قال في بيض النعامة يصيبه المحرم ثمنه داود بن ابن أبي هند عن عامر مثله وسمعت ابن أبي ليلى يقول عن عطاء بن أبي رباح في البيضة درهم وقال أبو حنيفة رحمه الله قيمتها.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وإذا أصاب المحرم بيض نعام أو بيض حمام أو بيضاً من الصيد ففيه قيمته قياساً على الجرادة وعلى ما لم يكن له مثل من النعم.

باب الديات

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا قتل الرجل الرجل عمداً وللمقتول ورثة صغار وكبار فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول للكبار أن يتلوا صاحبهم إن شاءوا وكان ابن أبي ليلى يقول ليس لهم أن يقتلوا حتى يكبر الأصاغر وبه يأخذ، حدثنا أبو يوسف عن رجل عن أبي جعفر أن الحسن بن علي رضي الله عنهما قتل ابن ملجم بعلي وقال أبو يوسف وكان لعلي رضي الله عنه أولاد صغار.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا قتل الرجل الرجل عمداً وله ورثة صغار وكبار أو كبار غيب فليس لأحد منهم أن يقتل حتى تبلغ الصغار وتحضر الغيب ويجتمع من له سهم في ميراثه من زوجة أو أم أو جدة على القتل فإذا اجتمعوا كان لهم أن يقتلوا فإذا لم يجتمعوا لم يكن لهم أن يقتلوا وإذا كان هذا هكذا فلا يهم شاء من

(١) الآية رقم ٩٥ من سورة المائدة.

البالغين الحضور أن يأخذ حصته من الدية من مال الجاني بقدر ميراثه من المقتول وإذا فعل كان لأولياء الغيب وعلى أولياء الصغار أن يأخذوا لهم حصصهم من الدية لأن القتل قد حال وصار مالا يكون لولي الصغير أن يدعه وقد أمكنه أخذه قال وإذا اقتتل القوم فانجلوا عن قتيل لم يدر أيهم أصابه فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول هو على عاقلة القبيلة التي وجد فيها إذا لم يدع ذلك أولياء القتيل على غيرهم وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول هو على عاقلة الذين اقتتلوا جميعاً إلا أن يدعي أولياء القتيل.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا اقتتل القوم فانجلوا عن قتيل فادعى أولياؤه على أحد بعينه أو على طائفة بعينها أو قالوا قد قتلته إحدى الطائفتين لا يدري أيهما قتلته قيل لهم إن جئتم بما يوجب القسامة على إحدى الطائفتين أو بعضهم أو واحد بعينه أو أكثر قيل لكم أقسموا على واحد فإن لم تأتوا بذلك فلا عقل ولا قود ومن شئتم أن نحلفه لكم على قتله أحلفناه ومن أحلفناه أبرأناه وهكذا إن كان جريحاً ثم مات ادعى على أحد أو لم يدع عليه إذا لم أقبل دعواه فيما هو أقل من الدم لم أقبلها في الدم وما أعرف أصلاً ولا فرعاً لقول من قال تجب القسامة بدعوى الميت ما القسامة التي قضى فيها رسول الله ﷺ في عبد الله بن سهل إلا على خلاف ما قال فيها دعوى ولا لوث من بينة، وإذا أصيب الرجل وبه جراحة فاحتمل فلم يزل مريضاً حتى مات فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول ديته على تلك القبيلة التي أصيب فيهم وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ليس عليهم شيء، وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القصاص لكل وارث وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يجعل لكل وارث قصاصاً إلا الزوج والمرأة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: الزوج والمرأة الحرة والجدة وبنت الابن وكل وارث من ذكر أو أنثى فله حق في القصاص وفي الدية وإذا قطع رجل يد امرأة أو يد رجل فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول ليس في هذا قصاص ولا قصاص فيما بين الرجال والنساء فيما دون النفس ولا فيما بين الأحرار والعبيد فيما دون النفس ولا قصاص بين الصبيان في النفس ولا غيرها وكذلك حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول القصاص بينهم في ذلك وفي جميع الجراحات التي يستطاع فيها القصاص.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: القصاص بين الرجل والمرأة في الجراح وفي النفس وكذلك العبيد بعضهم من بعض وإذا كانوا يقولون القصاص بينهم في النفس وهي الأكثر كان الجرح الذي هو الأقل أولى لأن الله عز وجل ذكر النفس والجراح في كتابه ذكراً واحداً وأما الصبيان فلا قصاص بينهم، وإذا قتل الرجل رجلاً بعصا أو بحجر فضربه ضربات حتى مات من ذلك فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا قصاص بينهما وكان ابن أبي ليلى يقول بينهما القصاص وبه يأخذ.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أصاب الرجل الرجل بحديدة تمور أو بشيء يمور فمار فيه موران الحديد فمات من ذلك ففيه القصاص وإذا أصابه بعصا أو بحجر أو ما لا يمور موران السلاح فأصله شيئان إن كان ضربه بالحجر العظيم والخشبة العظيمة التي الأغلب منها أنه لا يعاش من مثلها وذلك أن يشدخ بها رأسه أو يضرب بها جوفه أو خاصرته أو مقتلاً من مقاتله أو حمل عليه الضرب بشيء أخف من ذلك حتى بلغ من ضربه وما الأغلب عند الناس أن لا يعاش من مثله قتل به وكان هذا عمد القتل وزيادة أنه أشد من القتل بالحديد لأن القتل بالحديد أوحى وإن ضربه بالعصا أو السوط أو الحجر الضرب الذي الأغلب منه أنه يعاش من مثله فهذا الخطأ شبه العمد ففيه الدية مغلظة ولا قود فيه وإذا عض الرجل يد الرجل فانتزع المعضوض يده فقلع سناً من أسنان العاض فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا ضمان عليه في السن لأنه قد كان له أن ينزع يده من فيه وبه يأخذ وقد بلغنا عن رسول الله ﷺ أن رجلاً عض يد رجل فانتزع يده من فيه فنزع ثنيته فأبطلها رسول الله ﷺ وقال «أيعض أحدكم أخاه عض الفحل»[1] وكان ابن أبي ليلى يقول هو ضامن لدية السن وهما يتفقان فيما سوى ذلك مما يجني في الجسد سواء في الضمان.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا عض الرجل يد الرجل أو رجله أو بعض جسده فانتزع المعضوض ما عض منه من في العاض فسقط بعض ثغره أو كله فلا شيء عليه لأنه كان للمعضوض أن ينزع يده من في العاض ولم يكن متعدياً بالإنتزاع فيضمن وقد قضى رسول الله ﷺ في مثل هذا.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء

(١) مصنف عبد الرازق ١٧٥٤٧.

عن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه أن رجلاً عض يد رجل فانتزع المعضوض يده من في العاض فسقطت ثنيته أو ثنيتاه فأهدرها رسول الله ﷺ «وقال أيدع يده في فيك تقضمها كأنها في، في فحل»[1].

باب للسرقة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا أقر الرجل بالسرقة مرة واحدة والسرقة تساوي عشرة دراهم فصاعداً فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول أقطعه ويقول إن لم أقطعه جعلته عليه ديناً ولا قطع في الدين وكان ابن أبي ليلى يقول لا أقطعه حتى يقر مرتين وبهذا يأخذ ثم رجع إلى قول أبي حنيفة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أقر الرجل بالسرقة مرة واحدة وثبت على الإقرار وكانت مما تقطع فيه اليد قطع وسواء إقراره مرة أو أكثر فإن قال قائل كما لا أقطعه إلا بشاهدين فهو إذا شهد عليه شاهدان قطعه ولم يلتفت إلى رجوعه لو كان أقر وهو لو أقر عنده مائة مرة ثم رجع لم يقطعه فإن قال قائل فهكذا لو رجعت الشهود لم نقطعه، قيل لو رجع الشهود عن الشهادة عليه ثم عادوا فشهدوا عليه بما رجعوا عنه لم تقبل شهادتهم، ولو أقر ثم رجع ثم أقر قبل منه فالإقرار مخالف للشهادات في البدء والمتعقب.

قال الشافعي رحـمه الله تعالى: وإذا كان المسروق منه غائباً حبس السارق حتى يحضر المسروق منه لأنه لعله أن يأتي له بمخرج يسقط عنه القطع والضمان، وإن كانت السرقة تساوي خمسة دراهم فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا قطع فيها بلغنا عن رسول الله ﷺ وعن علي رضي الله عنه وعن ابن مسعود أنهم قالوا لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول تقطع اليد في خمسة دراهم ولا تقطع في دونها.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا الثقة عن عبد الله بن عمر بن

---

(١) رواه البخاري / كتاب الإجارة / باب الأجير في الغزو ص ١١٦ ج ٣ المجلد الأول دار الجيل.
رواه مسلم ١٢ كتاب الزكاة / ٦ باب إثم مانع الزكاة حديث رقم ٩٨٨ ص ٦٨٤ ج ٢ دار الفكر مسند أحمد ج ٣ ٣٢١.

حفص وسفيان بن عيينة عن الزهري عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال «القطع في ربع دينار فصاعداً»[1] وبه نأخذ قال وإذا شهد الشاهدان على رجل بالسرقة والمسروق منه غائب فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول لا أقبل الشهادة والمسروق منه غائب أرأيت لو قال لم يسرق مني شيئاً أكنت أقطع السارق وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول أقبل الشهادة عليه وأقطع السارق.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا شهد شاهدان على رجل بسرقة والمسروق منه غائب قبلت الشهادة وسألت عن الشهود وأخرت القطع إلى أن يقدم المسروق منه **قال** وإذا اعترف الرجل بالسرقة مرتين وبالزنا أربع مرات ثم أنكر بعد ذلك فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ندرأ عنه الحد فيهما جميعاً ونضمنه السرقة وقد بلغنا عن رسول الله ﷺ حين اعترف عنده ماعز بن مالك وأمر به أن يرجم هرب حين أصابته الحجارة فقال رسول الله ﷺ «فهلا خليتم سبيله»[2] حدثنا بذلك أبو حنيفة رحمه الله يرفعه إلى النبي ﷺ وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا أقبل رجوعه فيهما جميعاً وأمضي عليه الحد.

قال الشافعي: وإذا أقر الرجل بالزنا أو بشرب الخمر أو بالسرقة ثم رجع قبلت رجوعه قبل أن تأخذه السياط أو الحجارة أو الحديد وبعد جاء بسبب أو لم يأت به عير أو لم يعير قياساً على أن النبي ﷺ قال في ماعز «فهلا تركتموه»[3] وهكذا كل حد لله فأما ما كان للادميين فيه حق فيلزمه ولا يقبل رجوعه فيه وأغرمه السرقة لأنها حق للادميين.

باب القضاء

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أثبت القاضي في ديوانه الإقرار وشهادة الشهود ثم رفع إليه ذلك وهو لا يذكره فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول لا ينبغي له أن يجيزه وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يجيز ذلك وبه يأخذ قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى

---

(١) رواه النسائي / كتاب قطع السارق / باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده ص ٧٩ ج ٨ المجلد الرابع النسائي بشرح السيوطي دار القلم بيروت.

(٢ ، ٣) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ٢٠ من هذا الجزء السابع تحت رقم ٢.

إن كان يذكره ولم يثبته عنده أجازه وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجيزه حتى يثبته عنده وإن ذكره.

قال الشافعي رحمه الله: وإذا وجد القاضي في ديوانه خطاً لا يشك أنه خطه أو خط كاتبه بإقرار رجل لآخر أو بثبت حق عليه بوجه لم يكن له أن يقضي به حتى يذكر منه أو يشهد به عنده كما لا يجوز إذا عرف خطه ولم يذكر الشهادة أن يشهد، وإذا جاء رجل بكتاب قاض إلى قاض والقاضي لا يعرف كتابه ولا خاتمه فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول لا ينبغي للقاضي الذي أتاه الكتاب أن يقبله حتى يشهد شاهداً عدل على خاتم القاضي وعلى ما في الكتاب كله إذا قرىء عليه عرف القاضي الكتاب والخاتم أو لم يعرفه ولا يقبله إلا بشاهدين على ما وصفت لأنه حق وهو مثل شهادة على شهادة ثم رجع أبو يوسف رحمه الله وقال لا يقبل الكتاب حتى يشهد الشهود أنه قرأه عليهم وأعطاهم نسخة معهم يحضرونها هذا القاضي مع كتاب القاضي وكان ابن أبي ليلى يقول إذا شهدوا على خاتم القاضي قبل ذلك منهم وبه يأخذ.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا شهد الشاهدان على كتاب القاضي إلى القاضي عرف المكتوب إليه كتاب القاضي وخاتمه أو لم يعرفه فهو سواء في الحكم ولا يقبل إلا شاهدين عدلين يشهدان أن هذا كتاب فلان قاضي بلد كذا إلى فلان قاضي بلد كذا ويشهدان على ما في الكتاب إما بحفظ له وإما بنسخة معهما توافق ما فيه ولا أرى أن يقبله مختوماً وهما يقولان لا ندري ما فيه لأن الخاتم قد يصنع على الخاتم ويبدل الكتاب وإذا قال الخصم للقاضي لا أقر ولا أنكر فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول لا أجبره على ذلك ولكنه يدعو المدعى بشهوده بهذا يأخذ قال وكان ابن أبي ليلى لا يدعه حتى يقر أو ينكر وكان أبو يوسف إذا سكت يقول له احلف مراراً فإن لم يحلف قضى عليه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا تنازع الرجلان وادعى أحدهما على الآخر دعوى فقال المدعى عليه لا أقر ولا أنكر قيل للمدعي إن أردت أن نحلفه عرضنا عليه اليمين فإن حلف برىء إلا أن تأتي ببينة وإن نكل قلنا لك احلف على دعواك وخذ فإن أبيت لم نعطك بنكوله شيئاً دون يمينك مع نكوله، وإذا أنكر الخصم الدعوى ثم جاء

بشهادة الشهود على المخرج منه فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول أقبل ذلك منه وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا أقبل منه بعد الإنكار مخرجاً وتفسير ذلك أن الرجل يدعى قبل الرجل الدين فيقول ما له قبلي شيء فيقيم الطالب البينة على ماله ويقيم الآخر البينة أنه قد أوفاه إياه وقال أبو حنيفة المطلوب صادق بما قال ليس قبلي شيء وليس قوله هذا بإكذاب لشهوده على البراءة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا ادعى الرجل على الرجل ديناً فأنكر المدعى عليه فأقام عليه المدعي بينة فجاء المشهود عليه بمخرج مما شهد به عليه قبلته منه وليس إنكاره الدين إكذاباً للبينة فهو صادق أنه ليس عليه شيء في الظاهر إذا جاء بالمخرج منه ولعله أراد أولاً أن يقطع عنه المؤنة.

باب الفرية

قال الشافعي رحمه الله تعالى:. وإذا قال رجل لرجل من العرب: يا نبطي أو لست بني فلان لقبيلة فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول لا حد عليه في ذلك وإنما قوله هذا مثل قوله يا كوفي، يا بصري، يا شامي. حدثنا أبو يوسف عمن حدثه عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس بذلك وأما قوله لست من بني فلان فهو صادق ليس هو من ولد فلان لصلبه وإنما هو من ولد الولد إن القذف ههنا إنما وقع على أهل الشرك الذين كانوا في الجاهلية وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول فيهما جميعاً الحد.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا قال رجل لرجل من العرب يا نبطي وقفته فإن قال عنيت نبطي الدار أو نبطي اللسان أحلفته بالله ما أراد أن ينفيه وينسبه إلى النبط فإن حلف نهيته عن أن يقول ذلك القول وأدبته على الأذى وإن أبى أن يحلف أحلفت المقول له لقد أراد نفيك فإذا حلف سألت القائل عمن نفى فإذا قال ما نفيته ولا قلت ما قال جعلت القذف واقعاً على أم المقول له فإن كانت حرة مسلمة حددته إن طلبت الحد فإن عفت فلا حد لها وإن كانت ميتة فلابنها القيام بالحد وإن قال عنيت بالقذف الأب الجاهلي أحلفته ما عنى به أحداً من أهل الإسلام وعزرته ولم أحده وإن قال لست من بني فلان لجده ثم قال إنما عنيت لست من بنيه لصلبه إنما أنت من بني بنيه

لم أقبل ذلك منه وجعلته قاذفاً لأمه فإن طلبت الحد وهي حرة كان لها ذلك إلا أن يقول نفيت الجد اوعلى الذي هو جاهلي فأعزره ولا أحده لأن القذف وقع على مشركة. وإذا قال الرجل لرجل لست ابن فلان وأمه أمة أو نصرانية وأبوه مسلم فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا حد على القاذف إنما وقع القذف ههنا على الأم ولا حد على قاذفها وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول في ذلك عليه الحد.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا نفى الرجل الرجل من أبيه وأم المنفي ذمية أو أمة فلا حد عليه لأن القذف إنما وقع على من لا حد له ولكنه ينكل عن أذى الناس بتعزير لا حد. قال وإذا قذف رجل رجلاً فقال: يا ابن الزانيين وقد مات الأبوان فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول إنما عليه حد واحد لأنها كلمة واحدة وبهذا يأخذ قلت إن فرق القول أو جمعه فهو سواء وعليه حد واحد وكان ابن أبي ليلى يقول عليه حدان ويضربه الحدين في مقام واحد وقد فعل ذلك في المسجد.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا قال الرجل للرجل يا ابن الزانيين وأبواه حران مسلمان ميتان فعليه حدان ولا يضربهما في موقف واحد ولكنه يحد ثم يحبس حتى إذا برأ جلده حد حداً ثانياً وكذلك لو فرق القول أو جمعه أو قذف جماعة بكلمة واحدة أو بكلام متفرق فلكل واحد منهم حده.

باب النكاح

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا تزوج المرأة بغير مهر مسمى فدخل بها فإن لها مهر مثلها من نسائها لا وكس ولا شطط وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: نساؤها أخواتها وبنات عمها وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول نساؤها أمها وخالاتها.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا تزوج الرجل المرأة بغير مهر فدخل بها فلها صداق مثلها من نسائها ونساؤها نساء عصبتها الأخوات وبنات العم وليس الأم ولا الخالات إذا لم يكن بنات عصبتها من الرجال ونساؤها اللاتي يعتبر عليها بهن من كان مثلها من أهل بلدها وفي سنها وجمالها وما لها وأدبها وصراحتها لأن المهر يختلف باختلاف هذه الحالات وإذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة ابن أخيه وهو صغير يتيم في حجره فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى: كان يقول النكاح جائز وله الخيار

إذا أدرك وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز ذلك عليه حتى يدرك ثم رجع أبو يوسف وقال إذا زوج الولي فلا خيار وهو مثل الأب.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: رحمه الله ولا يجوز نكاح الصغار من الرجال ولا من النساء إلا أن يزوجهن الآباء والأجداد إذا لم يكن لهن آباء فإنهم آباء وإذا زوجهن أحد سواهم فالنكاح مفسوخ ولا يتوارثان فيه وإن كبرا فإن دخل عليها فأصابها فلها المهر ويفرق بينهما ولو طلقها قبل أن يفسخ النكاح لم يقع طلاقه ولا ظهاره ولا إيلاؤه لأنها لم تكن زوجة قط. وإذا نظر الرجل إلى فرج المرأة من شهوة فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول تحرم على ابنه وعلى أبيه وتحرم عليه أمها وابنتها بلغنا ذلك عن إبراهيم وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه خلا بجارية له فجردها وأن ابنا له استوهبها منه فقال له إنها لا تحل لك وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه قال «ملعون من نظر إلى فرج وأمها» وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يحرم من ذلك شيء ما لم يلمسه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا لمس الرجل الجارية حرمت على أبيه وابنه ولا تحرم عليه بالنظر دون اللمس.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا بأس أن يتزوج الرجل ابنة الرجل وامرأة الرجل فيجمع بينهما لأن الله عز وجل إنما حرم الجمع بين الأختين وهاتان ليستا بأختين وحرم الأم والبنت إحداهما بعد الأخرى وهذه ليست بأم ولا بنت وقد جمع عبد الله بن جعفر بين امرأة علي رضي الله عنه وابنته وعبد الله بن صفوان بين امرأة رجل وابنته وإذا تزوج الرجل المرأة بشاهدين من غير أن يزوجها ولي والزوج كفؤ لها فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول: النكاح جائز ألا ترى أنها لو رفعت أمرها إلى الحاكم وأبى وليها أن يزوجها كان للحاكم أن يزوجها ولا يسعه إلا ذلك ولا ينبغي له غيره فكيف يكون ذلك من الحاكم والولي جائزاً ولا يجوز ذلك منها وهي قد وضعت نفسها في الكفاءة بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أن امرأة زوجت ابنتها فجاء أولياؤها فخاصموا الزوج إلى علي رضي الله تعالى عنه فأجاز على النكاح وكان ابن أبي ليلى لا يجيز ذلك وقال أبو يوسف هو موقوف وإن رفع إلى الحاكم وهو كفؤ أجزت ذلك كأن القاضي ها هنا ولي بلغه أن ابنته قد تزوجت فأجاز ذلك.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: كل نكاح بغير ولي فهو باطل لقول النبي ﷺ «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل»[(١)] قال وإذا زوج الرجل ابنته وقد أدركت فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول: إذا كرهت ذلك لم يجز النكاح عليها لأنها قد أدركت وملكت أمرها فلا تكره على ذلك، بلغنا عن رسول الله ﷺ «البكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها»[(٢)] فلو كانت إذا كرهت أجبرت على ذلك لم تستأمر وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول النكاح جائز عليها وإن كرهت.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إنكاح الأب خاصة جائز على البكر بالغة وغير بالغة والدلالة على ذلك قول رسول الله ﷺ «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها»[(٣)] ففرق رسول الله ﷺ بينهما فجعل الأيم أحق بنفسها وأمر في هذه بالمؤامرة والمؤامرة قد تكون على استطابة النفس لأنه روي أن النبي ﷺ قال: «وآمروا النساء في بناتهن[(٢)]» ولقول الله عز وجل ﴿وشاورهم في الأمر﴾[(٣)] ولو كان الأمر فيهن واحداً لقال الأيم والبكر أحق بنفسيهما وهذا كله مستقصى بحججه في كتاب النكاح، وإذا تزوج الرجل المرأة ثم اختلفا في المهر فدخل بها وليس بينهما بينة فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول في ذلك: لها مهر مثلها إلا أن يكون ما ادعت أقل من ذلك فيكون لها ما ادعت، وكان ابن أبي ليلى يقول إنما لها ما سمى لها الزوج وليس لها شيء، غير ذلك وبه يأخذ ثم قال أبو يوسف بعد أن أقر الزوج بما يكون مهر مثلها أو قريباً منه قبل منه وإلا لم يقبل منه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا تزوج الرجل المرأة دخل بها أو لم يدخل

---

(١) رواه أبو داود / كتاب النكاح / باب في الولى الحديث رقم ٢٠٨٣.
رواه الترمذى / ٩ كتاب النكاح / ١٤ باب ما جاء لا نكاح إلا بولي حديث رقم ١١٠٢ قال أبو عيس هذا حديث حسن.

(٢) رواه مسلم / ١٦ كتاب النكاح / ٩ باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت حديث رقم ٤١٢١ ص ١٠٣٧ ج ٢ دار الفكر.
رواه ابن ماجه / ٩ كتاب النكاح / ١١ باب استئمار البكر حديث رقم ١٨٧٠.

(٣) سبق تخريج هذا الحديث ص ٧٤ من هذا الجزء السابع تحت رقم ٢.

(٤) مسند أحمد / ج ٢ ٣٤.

(٥) الآية رقم ١٥٩ من سورة آل عمران.

بها فاختلفا في المهر تحالفا وكان لها مهر مثلها كان أقل مما ادعت أو أقل مما أقر به الزوج أو أكثر كالقول في البيوع الفائتة إلا أنا لا نرد العقد في النكاح بما يرد به العقد في البيوع ونحكم له حكم البيوع الفائتة لأن البيوع الفائتة يحكم فيها بالقيمة وهذا يحكم فيه بالقيمة والقيمة فيه مهر مثلها كما هي في البيوع قيمة مثل السلعة، وإذا تزوجت وزوجها غائب كان قد نعي إليها فولدت من زوجها الآخر ثم جاء زوجها الأول فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول الولد للأول وهو صاحب الفراش وقد بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1] وكان ابن أبي ليلى يقول الولد للاخر لأنه ليس بعاهر والعاهر الزاني لأنه متزوج وكذلك بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وبه يأخذ.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا بلغ المرأة وفاة زوجها فاعتدت ثم نكحت فولدت أولاداً ثم جاء زوجها المنعي حياً فسخ النكاح الآخر واعتدت منه وكانت زوجة الأول كما هي وكان الولد للاخر لأنه نكحها نكاحاً حلالاً في الظاهر حكمه حكم الفراش.

باب الطلاق

قال أبو يوسف عن الأشعث بن سوار عن الحكم عن إبراهيم عن ابن مسعود أنه كان يقول في الحرام إن نوى يمينا فيمين وإن نوى طلاقاً فطلاق وهو ما نوى من ذلك. وإذا قال الرجل كل حل علي حرام فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى عنه كان يقول القول قول الزوج فإن لم يعن طلاقاً فليس بطلاق وإنما هي يمين يكفرها وإن عنى الطلاق ونوى ثلاثاً فثلاث وإن نوى واحدة فواحدة بائنة وإن نوى طلاقاً ولم ينو عدداً فهي واحدة بائنة وكذلك إذا قال لامرأته هي علي حرام وكذلك إذا قال لامرأته خلية أو برية أو بائن أو بتة فالقول قول الزوج وهو مانوى إن نوى واحدة فهي واحدة بائنة وإن نوى ثلاثاً فثلاث بلغنا ذلك عن شريح وإن نوى اثنتين فهي واحدة بائنة وإن لم ينو طلاقاً فليس بطلاق غير أن عليه اليمين ما نوى طلاقاً وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول في جميع ما ذكرت هي ثلاث تطليقات لا ندينه في شيء منها ولا نجعل القول قوله في شيء من ذلك.

---

(١) رواه البخاري / كتاب المغازى / باب وهو ما يلى مقام النبي ﷺ بمكة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا قال الرجل لامرأته أنت علي حرام فإن نوى طلاقاً فهو طلاق وهو ما أراد من عدد الطلاق والقول في ذلك قوله مع يمينه وإن لم يرد طلاقاً فليس بطلاق ويكفر كفارة يمين قياساً على الذي يحرم أمته فيكون عليه فيها الكفارة لأن رسول الله ﷺ حرم أمته فأنزل الله عز وجل ﴿لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضاة أزواجك﴾ وجعلها الله يميناً فقال ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾[1] وإذا قال الرجل لامرأته أمرك في يدك فقالت قد طلقت نفسي ثلاثاً فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول إذا كان الزوج نوى ثلاثاً فهي ثلاث وإن كان نوى واحدة فهي واحدة بائنة وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هي ثلاث ولا يسأل الزوج عن شيء.

قال الشافعي: وإذا خير الرجل امرأته أو ملكها أمرها فطلقت نفسها تطليقة فهو يملك الرجعة فيها كما يملكها لو ابتدأ طلاقها، وكان أبو حنيفة يقول في الخيار إن اختارت نفسها فواحدة بائنة وإن اختارت زوجها فلا شيء وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول إن اختارت نفسها فواحدة يملك بها الرجعة وإن اختارت زوجها فلا شيء.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا قال الرجل لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق بانت بالأولى ولم يكن عليها عدة فتلزمها الثنتان وإنما أحدث كل واحدة منهما لها وهي بائن منه حلال لغيره وهكذا قال أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحرث وإذا قال الرجل لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق طلقت بالتطليقة الأولى ولم يقع عليها التطليقتان الباقيتان وهذا قول أبي حنيفة بلغنا عن عمر بن الخطاب وعن علي وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وإبراهيم بذلك لأن امرأته ليست عليها عدة فقد بانت منه بالتطليقة الأولى وحلت للرجال ألا ترى أنها لو تزوجت بعد التطليقة الأولى قبل أن يتكلم بالثانية زوجاً كان نكاحها جائزاً فكيف يقع عليها الطلاق وهي ليست بامرأته وهي امرأة غيره وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول عليها الثلاث التطليقات إذا كانت من الرجال في مجلس واحد على ما وصفت لك وإذا شهد شاهد على رجل أنه طلق امرأته واحدة وشهد آخر أنه طلقها اثنتين فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول شهادتهما باطلة لأنهما قد اختلفا وكان ابن أبي ليلى يقول يقع عليها من ذلك تطليقة لأنهما قد اجتمعا عليها وبهذا يأخذ.

---

(١) الآية رقم ٢ من سورة التحريم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا شهد الرجل أنه سمع رجلاً يقول لامرأته أنت طالق واحدة وشهد آخر أنه سمعه يقول لها أنت طالق إثنتين فهذه شهادة مختلفة فلا تجوز ولو شهدا فقالا نشهد أنه طلق امرأته وقال أحدهما قد أثبت الطلاق ولم أثبت عدده وقال الآخر قد أثبت الطلاق وهو إثنتان لزمته واحدة لأنهما يجتمعان عليها، وإذا آلى الرجل من امرأته فحلف لا يقربها شهراً أو شهرين أو ثلاثاً لم يقع عليه بذلك إيلاء ولا طلاق لأن يمينه كانت على أقل من أربعة أشهر عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو قول أبي حنيفة وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول: هو مول منها إن تركها أربعة أشهر بانت بالإيلاء والإيلاء تطليقة بائنة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا حلف الرجل لا يطأ امرأته أربعة أشهر أو أقل لم يقم عليه حكم الإيلاء لأن حكم الإيلاء إنما يكون بعد مضي الأربعة الأشهر فيوم يكون حكم الإيلاء يكون الزوج لا يمين عليه وإذا لم يكن عليه يمين فليس عليه حكم الإيلاء وهكذا مكتوب في كتاب الإيلاء، وإذا حلف الرجل لا يقرب امرأته في هذا البيت أربعة أشهر فتركها أربعة أشهر فلم يقربها فيه ولا في غيره فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ليس عليه في هذا إيلاء ألا ترى أن له أن يقربها في غير ذلك البيت ولا تجب عليه الكفارة وإنما الإيلاء كل يمين تمنع الجماع أربعة أشهر لا يستطيع أن يقربها إلا أن يكفر يمينه وبه يأخذ وكان ابن أبي يقول في هذا هو مول إن تركها أربعة أشهر بانت بالإيلاء والإيلاء تطليقة بائنة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: رحمه الله وإذا حلف الرجل لا يقرب امرأته في هذا البيت أو في هذه الغرفة أو في موضع يسميه فليس على هذا حكم الإيلاء إنما حكم الإيلاء على من كان لا يصل إلى أن يصيب امرأته بحال إلا لزمه الحنث فأما من يقدر على إصابة امرأته بلا حنث فلا حكم للإيلاء عليه، أنت علي كظهر أمي يوماً أو وقت وقتاً أكثر من ذلك فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول هو مظاهر منها لا يقربها في ذلك الوقت حتى يكفر كفارة الظهار فإذا مضى ذلك الوقت سقطت عنه الكفارة وكان له أن يقربها بغير كفارة وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هو مظاهر منها أبداً وإن مضى ذلك الوقت فهو مظاهر لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا ظاهر الرجل من امرأته يوماً فأراد أن يقربها في

ذلك اليوم كفر كفارة الظهار وإن مضى ذلك اليوم ولم يقربها فيه فلا كفارة للظهار عليه كما قلنا في المسألة في الإيلاء إذا سقطت اليمين سقط حكم اليمين والظهار يمين لا طلاق، قال وإذا قال الرجل لامرأة إن تزوجتك فأنت طالق أو قال إذا تزوجت إلى كذا وكذا من الأجل امرأة فهي طالق أو قال كل امرأة أتزوجها من قرية كذا وكذا فهي طالق أو من بني فلان فهي طالق فهما جميعاً كانا يقولان إذا تزوج تلك فهي طالق وإن دخل بها فإن أبا حنيفة كان يقول لها مهر ونصف مهر بالدخول ونصف مهر بالطلاق الذي وقع عليها قبل الدخول وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لها نصف مهر ويفرق بينهما في قولهما جميعاً يقع عليها الطلاق قال أبو حنيفة وكيف يقع عليها الطلاق ولم يشأ فلان.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء فلان وفلان ميت قبل ذلك أو مات فلان بعدما قال ذلك وقبل أن يشاء فلا تكون طالقاً أبداً بهذا الطلاق إذ لو كان فلان حاضراً حياً ولم يشأ لم تطلق وإنما يتم الطلاق بمشيئته فإذا مات قبل أن يشاء علمنا أنه لا يشاء أبداً ولم يشأ قبل فتطلق بمشئته، وإذا قذف الرجل امرأته وقامت لها البينة وهو يجحد فإن أبا حنيفة كان يقول يلاعن وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يلاعن ويضرب الحد.

قال الشافعي: وإذا وطئت المرأة وطءاً حراماً مما يدرأ عنها الحد فيه ثم قذفها زوجها سئل فإن قذفها حاملاً وانتفى من ولدها لوعن بينهما لأن الولد لا ينفى إلا بلعان وإن قذفها غير حامل بالوطء الأول أو بزنا غيره فلا حد عليه وعليه التعزير، وكذلك إن قذفها بأجنبي فقال عنيت ذلك الوطء الذي هو محرم فلا حد عليه وعليه التعزير، وإذا قال الرجل لامرأته لا حاجة لي فيك فإن أبا حنيفة كان يقول ليس هذا بطلاق وإن أراد به الطلاق وبه يأخذ وقال أبو حنيفة وكيف يكون هذا طلاقاً وهو بمنزلة لا أشتهيك ولا أريدك ولا أهواك ولا أحبك؟ فليس في شيء من هذا طلاق.

قال الشافعي: وإذا قال الرجل لامرأته لا حاجة لي فيك فإن قال لم أرد طلاقاً فليس بطلاق وإن قال أردت طلاقاً فهو طلاق وهي واحدة إلا أن يكون أراد أكثر منها ولا يكون طلاقاً إلا أن يكون أراد به إيقاع طلاق فإن كان إنما قال لا حاجة لي فيك سأوقع عليك الطلاق فلا طلاق حتى يوقعه بطلاق غير هذا، وإذا قذف الرجل وهو

عبد امرأته وهي حرة وقد أعتق نصف العبد أحد الشريكين وهو يسعى للآخر في نصف قيمته فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول هو عبد ما بقي عليه شيء من السعاية وعليه حد العبد وكان ابن أبي ليلى يقول هو حر وعليه اللعان وبه يأخذ، وكذلك لو شهد شهادة أبطلها أبو حنيفة وأجازها ابن أبي ليلى.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ويحد العبد والأمة في كل شيء حد العبد والأمة حتى تكمل فيهما جميعاً الحرية ولو بقي سهم من ألف سهم فهو رقيق.

قال الشافعي: وكذلك لا يحد له حتى تكمل فيه الحرية ولا يقص له من جرح حتى يستكمل العبد الحرية، وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء فلان وفلان غائب لا يدري أحي هو أو ميت أو فلان ميت قد علم بذلك فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا يقع عليها الطلاق وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول وإذا طلق الرجل امرأته تطليقة بائنة فأراد أن يتزوج في عدتها خامسة فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول: لا أجيز ذلك وأكرهه له وكان ابن أبي ليلى يقول هو جائز وبه يأخذ.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا فارق الرجل امرأته بخلع أو فسخ نكاح كان له أن ينكح أربعاً وهي في العدة وكان له إن كان لا يجد طولاً لحرة وخاف العنت على نفسه أن ينكح أمة مسلمة لأن المفارقة التي لا رجعة له عليها غير زوجة وإذا طلق الرجل امرأة ثلاثاً وهو مريض فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول إن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها منه وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لها الميراث ما لم تتزوج.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً أو تطليقة لم يكن بقي له عليها غيرها وهو مريض ثم مات بعد انقضاء عدتها فإن عامة أصحابنا يذهبون إلى أن لها منه الميراث ما لم تتزوج وقد خالفنا في هذا بعض الناس بأقاويل فقال أحدهم لا يكون لها الميراث في عدة ولا في غير عدة وهذا قول ابن الزبير وقال غيره هي ترثه ما لم تنقض العدة ورواه عن عمر بإسناد لا يثبت مثله عند أهل العلم بالحديث وهو مكتوب في كتاب الطلاق وقال غيره ترثه وإن تزوجت.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: لا ترث مبتوتة في عدة كانت أو غير عدة وهو قول ابن الزبير وعبد الرحمن طلق امرأته إن شاء الله على أنها لا ترث وأجمع

المسلمون أنه إذا طلقها ثلاثاً ثم آلى منها لم يكن مولياً وإن تظاهر لم يكن متظاهراً وإذا قذفها لم يكن له أن يلاعنها ويبرأ من الحد وإن ماتت لم يرثها فلما أجمعوا جميعاً أنها خارجة من معاني الأزواج لم ترثه وإذا طلق الرجل امرأته في صحته ثلاثاً فجحد ذلك الزوج وادعته عليه المرأة ثم مات الرجل بعد أن استحلفه القاضي فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا ميراث لها وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لها الميراث إلا أن تقر بعد موته أنه كان طلقها ثلاثاً.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها ثلاثاً البتة فأحلفها القاضي بعد إنكاره وردها عليه ثم مات لم يحل لها أن ترث منه شيئاً إن كانت تعلم أنها صادقة ولا في الحكم بحال لأنها تقر أنها غير زوجة فإن كانت تعلم أنها كاذبة حل لها فيما بينها وبين الله أن ترثه، وإذا خلا الرجل بامرأته وهي حائض أو وهي مريضة ثم طلقها قبل أن يدخل بها. فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان وإذا قال الرجل لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله فدخلت الدار فإن أبا حنيفة وابن أبي ليلى قالا: لا يقع الطلاق ولو قال أنت طالق إن شاء الله ولم يقل إن دخلت الدار فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال لا يقع الطلاق وقال هذا والأول سواء وبه يأخذ. عن أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في ذلك لا يقع الطلاق ولا العتاق وأخبرنا عبد الملك ابن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح أنه قال لا يقع الطلاق.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله تعالى فلا طلاق ولا عتاق.

باب الحدود

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أقيم الحد على البكر وجلد مائة جلدة فإن فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال لا يقع الطلاق وقال هذا والأول سواء وبه يأخذ. عن أبو أنه نهى عن ذلك وقال كفى بالنفي فتنة وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ينفى سنة إلى بلد غير البلد الذي فجر به وروي ذلك عن رسول الله ﷺ وعن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما.

قال الشافعي: وينفى الزانيان البكران من موضعهما الذي زنيا به إلى بلد غيره

بعد ضرب مائة وقد نفى النبي ﷺ الزاني ونفى أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم هذا بعض الناس وهذا مكتوب في كتاب الحدود بحججه، وإذا زنى المشركان وهما ثيبان فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال ليس على واحد منهما الرجم وكان ابن أبي ليلى يقول عليهما الرجم ويروى ذلك عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله ﷺ أنه رجم يهودياً ويهودية وبه يأخذ.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا تحاكم إلينا أهل الكتاب ورضوا أن نحكم بينهم فترافعوا في الزنا وأقروا به رجمنا الثيب وضربنا البكر مائة ونفيناه سنة وقد رجم رسول الله ﷺ يهوديين زنيا وهو معنى كتاب الله تبارك وتعالى فإن الله عز وجل يقول لنبيه ﷺ **﴿وإن حكمت بينهم فاحكم بينهم بالقسط﴾** وقال **﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾**(٢) ولا يجوز أن يحكم بينهم في شيء من الدنيا إلا بحكم المسلمين لأن حكم الله واحد لا يختلف.

اختلاف علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما

أبواب الوضوء والغسل والتيمم

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن علية عن شعبة عن عمرو بن مرة عن زاذان قال سأل رجل علياً رضي الله عنه عن الغسل فقال اغتسل كل يوم إن شئت فقال لا الغسل الذي هو الغسل قال يوم الجمعة ويوم عرفة ويوم النحر ويوم الفطر وهم لا يرون شيئاً من هذا واجباً، أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن خالد عن أبي إسحق أن علياً رضي الله عنه قال في التيمم ضربة للوجه وضربة للكفين هكذا يقولون ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين.

باب الوضوء

قال الشافعي: أخبرنا ابن عيينة عن أبي السوداء عن ابن عبد خير عن أبيه قال توضأ علي رضي الله تعالى عنه فغسل ظهر قدميه.وقال لولا أني رأيت رسول الله ﷺ

---

(١) الآية رقم ٤٢ من سورة المائدة.

(٢) الآية رقم ٤٩ من سورة المائدة.

يمسح ظهر قدميه لظننت أن باطنهما أحق ، أبو معاوية عن الأعمش عن أبي ظبيان قال رأيت علياً رضي الله عنه بال ثم توضأ ومسح على النعلين ثم دخل المسجد فخلع نعليه وصلى ابن مهدي عن سفيان عن حبيب عن زيد بن وهب أنه رأى علياً رضي الله عنه فعل ذلك عن أبي البحتري عن علي رضي الله عنه في الفأرة تقع في البئر فتموت قال تنزح حتى تغلبهم قال ولسنا ولا إياهم نقول بهذا أما نحن فنقول بما روينا عن رسول الله ﷺ «إذا كان الماء قلتين لم يحمل نجساً»[1] وأما هم فيقولون ينزح منها عشرون أو ثلاثون دلوا عن عمرو بن الهيثم عن شعبة عن أبي إسحاق عن ناجية بن كعب عن علي رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله بأبي أنت وأمي إن أبي قد مات قال «اذهب فواره» فقلت إنه مات مشركاً قال «اذهب فواره»[2] فوريته ثم أتيته قال «اذهب فاغتسل» وهم لا يقولون بهذا هم يزعمون أنه ليس على من مس ميتاً مشركاً غسل ولا وضوء عن عمرو بن الهيثم عن الأعمش عن إبراهيم بن أبي عبيدة عن عبد الله قال القبلة من اللمس وفيها الوضوء عن شعبة عن مخارق عن طارق عن عبد الله مثله وهم يخالفون هذا فيقولون لا وضوء من القبلة ونحن نأخذ بأن في القبلة الوضوء وقال ذلك ابن عمر وغيره وعن الأعمش عن إبراهيم التيمي عن أبيه عن عبد الله أنه قال الماء من الماء .

قال الشافعي: ولسنا ولا إياهم نقول بهذا نقول إذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل وهذا القول كان في أول الإسلام ثم نسخ .

قال الشافعي: أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن شقيق عن عبد الله قال الجنب لا يتيمم وليسوا يقولون بهذا ويقولون لا نعلم أحداً يقول به ونحن نروي عن النبي ﷺ أنه أمر الجنب أن يتيمم ورواه ابن علية عن عوف الأعرابي عن أبي رجاء عن عمران بن حصين عن النبي ﷺ أنه أمر رجلاً أصابته جنابة أن يتيمم ويصلي .

---

(١) رواه أبو داود / كتاب الطهارة / باب ما ينجس الماء حديث رقم ٦٣.

رواه الترمذي / ١ كتاب الطهارة / ٥٠ باب الماء لاينجسه شيء الحديث رقم ٦٧.

(٢) رواه النسائي / كتاب الطهارة / الغسل من مواراه المشرك ص ١١٠ ج ١ المجلد الأول النسائي بشرح السيوطي دار القلم بيروت.

مسند أحمد / ج ١ ١٣٠.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا سفيان عن أبي إسحاق عن الحرث بن الأزمع قال سمعت ابن مسعود يقول إذا غسل الجنب رأسه بالخطمي فلا يعيد له غسلاً وليسوا يقولون بهذا يقولون ليس الخطمي بطهور وإن خالطه الماء الطهور إنما الطهور الماء محضاً فأما غسل رأسه بالماء بعد الخطمي أو قبله فأما الخطمي فلا يطهر وحده.

أبواب الصلاة

قال الشافعي: عن ابن الحنفية أن علياً رضي الله تعالى عنه أخبره أن رسول الله ﷺ قال «مفتاح الصلاة الوضوء وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم»[1] وبهذا نقول نحن لا يحرم بالصلاة إلا بالتكبير وقال صاحبهم يحرم بها بغير التكبير بالتسبيح ورجع صاحباه إلى قولنا وقولنا لا تنقضي الصلاة إلا بالتسليم فمن عمل عملاً مما يفسد الصلاة فيما بين أن يكبر إلى أن يسلم فقد أفسدها لا فيما بين أي يكبر إلى أن يجلس قدر التشهد.

قال الشافعي: عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله تعالى عنه قال إذا وجد أحدكم في صلاته في بطنه رزآ أو قيئاً أو رعافاً فلينصرف فليتوضأ فإن تكلم استقبل الصلاة وإن لم يتكلم احتسب بما صلى وليسوا يقولون بهذا يقولون ينصرف من الرز وإن انصرف من الرعاف فصلاته تامة ويخالفونه في بعض قوله ويوافقونه في بعضه وإن كانوا يثبتون هذه الرواية فيلزمهم أن يقولوا في الرز ما يقولون في الرعاف لأنه لم يخالفه في الرز غيره من أصحاب النبي ﷺ علمته.

قال الشافعي: عن ابن حيان التيمس عن أبيه عن علي رضي الله عنه قال «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد» قيل ومن جار المسجد؟ قال من أسمعه المنادي ونحن وهم نقول يحب لمن لا عذر له أن لا يتخلف عن المسجد فإن صلى فصلاته تجزي عنه إلا أنه قد ترك موضع الفضل عن علي رضي الله عنه قال إذا ركعت فقلت

---

(١) رواه أبو داود / كتاب الطهارة / باب فرض الطهور الحديث رقم ٦١.
رواه الترمذي / ١ كتاب الطهارة / ٣ باب مفتاح الصلاة الطهور حديث رقم ٣.
رواه ابن ماجه / كتاب الطهارة / باب مفتاح الصلاة الطهور حديث رقم ٢٧٥.

«اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك أسلمت وبك آمنت وعليك توكلت» فقد تم ركوعك وهذا عندهم كلام يفسد الصلاة وهم يكرهون هذا وهذا عندي كلام حسن وقد روي عن النبي ﷺ شبيه به ونحن نأمر بالقول به وهم يكرهونه.

قال الشافعي: عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله تعالى عنه قال إذا أحدث في صلاة بعد السجدة فقد تمت صلاته ولسنا ولا إياهم نقول بهذا أما نحن فنقول انقضاء الصلاة بالتسليم للحديث الذي رويناه عن رسول الله ﷺ وأما هم فيقولون كل حدث يفسد الصلاة إلا حدثاً كان بعد التشهد أو أن يجلس مقدار التشهد فلا يفسد الصلاة.

قال الشافعي: أخبرنا هشيم عن أصحابه عن أبي إسحاق عن أبي الخليل عن علي رضي الله عنه كان إذا افتتح الصلاة قال «لا إله إلا أنت سبحانك ظلمت نفسي فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين» وقد روينا من حديثنا عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه كان يقول هذا الكلام إذا افتتح الصلاة وبهذا ابتدأ يقول: وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض.

قال الشافعي: عن الحرث عن علي رضي الله تعالى عنه كان إذا تشهد قال «بسم الله وبالله» وليسوا يقولون بهذا وقد روي عن علي رضي الله عنه فيه كلام كثير هم يكرهونه. **أخبرنا الربيع**: قال **أخبرنا الشافعي**: قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان عن السدي عن عبد خير أن علياً رضي الله عنه قرأ في الصبح بـ ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾[1] فقال سبحان ربي الأعلى وهم يكرهون هذا ونحن نستحبه وروي عن رسول الله ﷺ شيء يشبهه. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن منصور عن الحسن عن علي رضي الله عنه كره الصلاة في جلود الثعالب ولسنا ولا إياهم نقول بهذا بل نقول نحن وإياهم لا بأس بالصلاة في جلود الثعالب إذا دبغت. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن علية عن أيوب عن سعيد ابن جبير عن علي رضي الله عنه في المستحاضة تغتسل لكل صلاة ولسنا ولا إياهم نقول بهذا

---

(١) الآية رقم ١ من سورة الأعلى والمراد هو قراءة السورة.

ولا أحد علمته. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان عن منصور عن هلال عن وهب ابن الأجدع عن علي رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال «لا تصلوا بعد العصر إلا أن تصلوا والشمس مرتفعة» ولسنا ولا إياهم ولا أحد علمناه يقول بهذا بل نكره جميعاً الصلاة بعد العصر والصبح نافلة ابن مهدي عن سفيان عن أبي إسحق عن عاصم عن علي رضي الله عنه قال كان رسول الله ﷺ يصلي دبر كل صلاة ركعتين إلا العصر والصبح وهذا يخالف الحديث الأول.

باب الجمعة والعيدين

أخبرنا الربيع: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان عن أبي إسحق قال رأيت علياً رضي الله عنه يخطب نصف النهار يوم الجمعة ولسنا ولا إياهم نقول بهذا نقول لا يخطب إلا بعد زوال الشمس وكذلك روينا عن عمر وعن غيره **أخبر الربيع** قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا حميد بن عبد الرحمن الرؤاسي عن الحسن ابن صالح عن أبي إسحق قال رأيت علياً رضي الله عنه يخطب يوم الجمعة ثم لم يجلس حتى فرغ ولسنا ولا إياهم نقول بهذا نقول يجلس الإمام بين الخطبتين ونقول يجلس على المنبر قبل الخطبة وكذلك فعل رسول الله ﷺ والأئمة بعده. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا شريك عن العباس بن ذريح عن الحرث بن ثور أن علياً رضي الله عنه صلى الجمعة ركعتين ثم التفت إلى القوم فقال أتموا ولسنا ولا إياهم ولا أحد يقول بهذا ولست أعرف وجه هذا إلا أن يكون يرى أن الجمعة عليه هو ركعتان لأنه يخطب وعليهم أربع لأنهم لا يخطبون فإن كان هذا مذهبه فليس يقول بهذا أحد من الناس. **قال الربيع**: أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان عن أبي حصين عن أبي عبد الرحمن أن علياً رضي الله عنه قال من كان منكم مصلياً بعد الجمعة فليصل بعدها ست ركعات ولسنا ولا إياهم نقول بهذا أما نحن فنقول يصلي أربعاً. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن منهال عن عباد بن عبد الله أن علياً كان يخطب على منبر من آجر فجاء الأشعث وقد

---

(١) صحيح ابن خزيمة رقم ١٢٨٥.
السلسلة الصحيحة للألباني حديث رقم ٢٠٠ / ٣١٤.

امتلأ المسجد وأخذوا مجالسهم فجعل يتخطى حتى دنا وقال غلبتنا عليك هذه الحمراء فقال علي ما بال هذه الضياطرة يتخلف أحدهم ثم ذكر كلاماً وهم يكرهون للإمام أن يتكلم في خطبته ويكرهون أن يتكلم أحد والإمام يخطب وقد تكلم الأشعث ولم ينهه علي رضي الله عنه وتكلم علي وأحسبهم يقولوه يبتدىء الخطبة ولسنا نرى بأساً بالكلام في الخطبة تكلم فيها رسول الله ﷺ وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما.

باب الوتر والقنوت والآيات

أخبرنا الربيع: قال أخبرنا الشافعي قال أخبر هشيم عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عبد الرجيم عن زاذان أن علياً رضي الله تعالى عنه كان يوتر بثلاث يقرأ في كل ركعة بتسع سور من المفصل وهم يقولون يقرأ بـ ﴿**سبح اسم ربك الأعلى**﴾ والثانية بـ ﴿**قل يا أيها الكافرون**﴾ وفي الثالثة يقرأ بفاتحة الكتاب و ﴿**قل هو الله أحد**﴾ وأما نحن فنقول يقرأ فيها بـ ﴿**يقل هو الله أحد**﴾ و ﴿**قل أعوذ برب الفلق**﴾ و ﴿**قل أعوذ برب الناس**﴾ يفصل بين كل ركعتين والركعة بالتسليم.

قال الشافعي: أن علياً رضي الله عنه كان يقنت في الوتر بعد الركوع وهم لا يأخذون بهذا يقولون يقنت قبل الركوع فإن لم يقنت قبل الركوع لم يقنت بعده وعليه سجدتا السهو. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن عطاء عن أبي عبد الرحمن أن علياً رضي الله تعالى عنه كان يقنت في صلاة الصبح قبل الركوع. **أخبرنا الربيع**: قال **أخبرنا الشافعي** قال أخبرنا هشيم عن معقل أن علياً رضي الله عنه قنت في صلاة الصبح وهم لا يرون القنوت في الصبح ونحن نراه للسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ أنه قنت في الصبح. أخبرنا بذلك سفيان عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قنت في الصبح فقال «اللهم أنج الوليد ابن الوليد وسلمة بن هشام وعياش بن أبي ربيعة»[1] وذكر الحديث ونقول من

---

(١) رواه البخاري / كتاب الصلاة / باب يهوى بالتكبير حين يسجد ص ٢٠٣ ج ١ المجلد الأول دار الجيل.
رواه مسلم / كتاب المساجد ومواضع الصلاة / باب استحباب القنوت في جميع الصلاة الحديث رقم ٦٧٥.

أوتر أول الليل صلى مثنى مثنى حتى يصبح. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن علية عن أبي هرون الغنوي عن حطان بن عبد الله قال: قال علي رضي الله عنه «الوتر ثلاثة أنواع فمن شاء أن يوتر أول الليل أوتر ثم إن استيقظ فشاء أن يشفعها بركعة يصلي ركعتين ركعتين حتى يصبح ثم يوتر فعل وإن شاء صلى ركعتين ركعتين حتى يصبح وإن شاء أوتر آخر الليل» وهم يكرهون أن ينقض الرجل وتره ويقولون إذا أوتر صلى مثنى مثنى.

الجنائز

أخبرنا الربيع: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا محمد بن يزيد عن إسماعيل عن الشعبي عن عبد الله ابن معقل قال صلى علي على سهل حنيف فكبر عليه ستاً. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن ابن أبي زياد عن عبد الله بن معقل أن علياً رضي الله تعالى عنه كبر على سهل بن حنيف خمساً ثم التفت إلينا وقال إنه بدري وهذا خلاف الحديث الأول ولسنا ولا إياهم نأخذ بهذا التكبير عندنا وعندهم على الجنائز أربع وذلك الثابت عن النبي ﷺ. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن أشعث عن الشعبي عن قرظة أن علياً رضي الله تعالى عنه أمره أن يصلي على قبر سهل بن حنيف وهم لا يأخذون بهذا ولا يقولون به يقولون لا يصلي على قبر وأما نحن فنأخذ به لأنه موافق ما روينا عن رسول الله ﷺ أنه صلى على قبر **أخبر الربيع** قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك وسفيان عن الزهري عن أبي أمامة بن سهل أن النبي ﷺ صلى على قبر امرأة.

سجود القرآن

أخبرنا الربيع: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن شعبة عن عاصم عن زر عن علي رضي الله تعالى عنه قال عزائم السجود **﴿الم تنزيل﴾** و **﴿حم تنزيل﴾** و **﴿اقرأ بسم ربك الذي خلق﴾** ولسنا ولا إياهم نقول بهذا نقول في القرآن عدد سجود مثل هذه. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن أبي عبد الله الجعفي عن أبي عبد الرحمن السلمي عن علي رضي الله تعالى عنه قال كان يسجد في الحج سجدتين وبهذا نقول وهذا قول العامة قبلنا يروى عن عمر وابن عمر

وابن عباس وهم ينكرون السجدة الآخرة في الحج وهذا الحديث عن علي رضي الله تعالى عنه يخافونه. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان عن محمد بن قيس عن أبي موسى أن علياً رضي الله تعالى عنه لما أتى بالمخدج خرساً ساجداً ونحن نقول لا بأس بسجدة الشكر ونستحبها ويروى عن النبي ﷺ أنه سجدها وعن أبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما وهم ينكرونها ويكرهونها ونحن نقول لا بأس بالسجدة لله تبارك وتعالى في الشكر.

الصيام

أخبرنا الربيع: قال أخبرنا الشافعي: قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان عن أبي إسحق عن عبيد ابن عمرو أن علياً رضي الله تعالى عنه نهى عن القبلة للصائم فقال ما يريد إلى خلوف فمها ولسنا ولا إياهم نقول بهذا نقول لا بأس بقبلة الصائم. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان وغيره عن إسماعيل عن أبي السفر عن علي رضي الله تعالى عنه أنه صلى الصبح ثم قال هذا حين يبين الخيط الأبيض من الخيط الأسود ولسنا ولا إياهم ولا أحد علمناه يقول بهذا إنما السحور قبل طلوع الفجر فإذا طلع الفجر حرم الطعام والشراب على الصائم.

أبواب الزكاة

أخبرنا الربيع: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن أبي رافع أن علياً رضي الله تعالى عنه كان يزكي أموالهم وهم أيتام في حجره وبهذا نأخذ وهو موافق لما روينا عن عمر وابن عمر وعائشة في زكاة أموال اليتامى وهم يخالفونه فيقولون ليس على مال اليتيم زكاة. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان عن أبي إسحق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه أنه قال «في خمس وعشرين من الإبل خمس من الغنم» ولسنا ولا إياهم ولا أحد علمناه نأخذ بهذا والثابت عندنا من حديث رسول الله ﷺ أن في خمس وعشرين بنت مخاض فإن لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر الشافعي قال أخبرنا عباد ومحمد بن يزيد عن سفيان بن حسين عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رسول الله ﷺ كتب «فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل خمسين حقة وفي كل

أربعين ابنة لبون»[١] أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو كامل عن حماد بن سلمة عن ثمامة عن أنس عن أبي زكريا أنه كتب له السنة فذكر هذا وهم لا يأخذون بهذا يقولون إذا زادت على عشرين ومائة استقبل بالفرائض أولها وكان في كل خمس شاة إلى أن يبلغ بها خمسين ومائة ثم في كل خمسين حقة وهذا قول متناقض لا أثر ولا قياس فيخالفون ماورووا عن رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر والثابت عن علي عندهم إلى قول إبراهيم وشيء يغلط به عن علي رضي الله تعالى عنه. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن عبد الرحمن ابن زياد عن عبد الله بن الحرث أن عثمان أهديت له حجل وهو محرم فأكل القوم إلا علياً فإنه كره ذلك.

أبواب الطلاق والنكاح

أخبرنا الربيع: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا وكيع عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن معاوية بن سويد ابن مقرن أنه وجد في كتاب أبيه عن علي رضي الله تعالى عنه أن لا نكاح إلا بولي فإذا بلغ الحقائق النص فالعصبة أحق وبهذا نقول لأنه يوافق ما روينا عن رسول الله ﷺ أنه قال «أيما امرأة لم ينكحها الولاة فنكاحها باطل فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[٢]. أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا وكيع عن سفيان عن رجل عن الشعبي عن علي رضي الله تعالى عنه في رجل تزوج امرأة بها جنون أو جذام أو برص قال إذا لم يدخل بها فرق بينهما فإن كان دخل بها فهي امرأته إن شاء طلقها وإن شاء أمسك وهم يقولون هي امرأته على كل حال إن شاء طلق وإن شاء أمسك. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن مطرف عن الشعبي عن علي رضي الله تعالى عنه في النصراني تسلم امرأته قال هو أحق بها ما لم يخرجها من دار الهجرة ولسنا ولا إياهم ولا أحد علمناه يقول بهذا. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عطاء بن السائب عن عبد خير عن علي رضي الله

---

(١) رواه البخاري / كتاب الزكاة / باب الفرض في الزكاة.
رواه أبو داود / كتاب الزكاة / باب في زكاة السائمة رقم ١٥٦٧.
رواه النسائي / كتاب الزكاة / باب زكاة الإبل ج ٥ ١٨.

(٢) رواه ابن ماجه / ٩ كتاب النكاح / ١٥ باب لا نكاح إلا بولي حديث رقم ١٨٧٩ مصنف أبي شيبة ج ٤ ١٢٨.

تعالى عنه في الرجل يتزوج المرأة ثم يموت ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقاً أن لها الميراث وعليها العدة ولا صداق لها وبهذا نقول إلا أن يثبت حديث بروع وقد رويناه عن ابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وهم يخالفونه ويقولون لها صداق نسائها. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن منصور عن الحكم عن إبراهيم أن علياً رضي الله تعالى عنه قال في الخلية والبرية والحرام ثلاثاً ثلاثاً ولسنا ولا إياهم نقول بهذا أما نحن فنقول إن نوى الطلاق فهو ما نوى من الطلاق إن كانت واحدة فواحدة وإن أراد اثنتين فاثنتين ويملك الرجعة وأما هم فيقولون إن نوى واحدة فواحدة وإن نوى اثنتين فلا يكون اثنتين **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن علية عن داود عن الشعبي عن علي رضي الله عنه في الحرام ثلاث ولسنا ولا إياهم نقول بهذا. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا محمد بن يزيد ومحمد بن عبيد وغيرهما عن إسماعيل عن الشعبي عن رياش بن عدي الطائي قال أشهد أن علياً رضي الله عنه جعل البتة ثلاثاً ولسنا ولا إياهم نقول بهذا.

قال الشافعي: أن علياً رضي الله عنه كان يؤجل المتوفي عنها لا ينظر بها. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان عن فراس عن الشعبي قال نقل علي رضي الله تعالى عنه أم كلثوم بعد قتل عمر بسبع ليال ولسنا ولا إياهم نقول بهذا نقول بحديث فريعة ابنة مالك أن رسول الله ﷺ أمرها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله ونحن نقول بهذا وهم في المتوفي عنها والمبتوتة وهم يروون عن علي رضي الله عنه أنه نقل ابنته في عدتها من عمر. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن أشعث عن الحكم عن أبي صادق عن ربيعة بن ناجد عن علي رضي الله عنه قال العدة من يوم يموت أو يطلق وبهذا نقول ويقولون بقولنا. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عمن سمع الحكم يحدث عن أبي صادق عن ربيعة بن ناجد عن علي رضي الله تعالى عنه قال الحامل المتوفي عنها لها النفقة من جميع المال وليسوا يقولون بهذا وينكورن هذا القول فيقولون ما نقول بهذا. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن أبي الضحى عن علي رضي الله تعالى عنه قال الحامل المتوفي عنها زوجها تعتد بآخر الأجلين وليسوا يقولون بهذا. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال

أخبرنا مالك عن عبد ربه بن سعيد عن أبي سلمة قال سألت ابن عباس وأبا هريرة عن المتوفي عنها زوجها وهي حامل فقال ابن عباس آخر الأجلين وقال أبو هريرة إذا ولدت فقد حلت قال أبو سلمة فدخلت على أم سلمة فسألتها عن ذلك فقالت ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر فخطبها رجلان أحدهما شاب والآخر شيخ فخطبت إلى الشاب فقال الكهل لم تحلل وكان أهلها غيباً فرجا إذا جاء أهلها أن يؤثروه بها فجاءت رسول الله ﷺ فقال «قد حللت فانكحي من شئت»[1] فبهذا نقول وهم يقولون بقولنا فيه وينكرون ما روي عن علي رضي الله عنه ويخالفونه، وعن صالح بن مسلم عن الشعبي أن علياً رضي الله عنه قال في التي تتزوج في عدتها قال تتم ما بقي من عدتها من الأول وتستأنف من الآخر عدة جديدة وكذلك نقول وهو موافق لما روينا عن عمر وهم يقولون عليها عدة واحدة وينكرون ما روي عن علي رضي الله عنه ويخالفونه. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم وأبو معاوية ومحمد بن يزيد عن إسماعيل عن الشعبي عن شريح أن رجلاً طلق امرأته فذكرت أنها قد حاضت في شهر ثلاث حيض فقال علي رضي الله عنه لشريح قل فيها فقال إن جاءت ببينة من بطانة أهلها يشهدون صدقت فقال له علي قالون وقالون بالرومية أصبت وهم لا يأخذون بهذا ويخالفونه، أما بعضهم فيقول لا تنقضي العدة في أقل من أربعة وخمسين يوماً. **قال الربيع**: قال الشافعي أقل ما تنقضي العدة فيمن تحيض ثلاثة وثلاثون يوماً لأن أقل الحيض يوم وليلة وأقل الطهر خمس عشرة ليلة وقال بعضهم أقل ما تنقضي منه تسعة وثلاثون يوماً[1] وأما نحن فنقول بما روي عن علي رضي الله عنه لأنه موافق ما روي عن النبي ﷺ أنه لم لم يجعل للحيض وقتاً.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إنه لا تنقضي عدتها في أقل من ثلاثة وثلاثين يوماً. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت قالت فاطمة بنت أبي حبيش لرسول الله ﷺ إني لا أطهر أفأدع الصلاة؟ فقال النبي ﷺ «إنما ذلك عرق وليست بالحيضة فإذا أقبلت

---

(١) رواه النسائي / كتاب الطلاق / باب عدة الحامل المتوفي عنها زوجها ص ١٩١ ج ٦ المجلد الثالث النسائي بشرح السيوطي دار القلم بيروت.

مسند أحمد ج ٤ ٣٢٧ ج ٦ ٣١٢ - ٣٢٠.

الحيضة فاتركي الصلاة فإذا ذهب قدرها فاغسلي عنك الدم وصلي»[١] فلم يوقت النبي ﷺ لها وقتاً في الحيضة فيقول كذا وكذا يوماً ولكنه قال إذا أقبلت وإذا أدبرت.

المتعة

أخبرنا الربيع: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن إسماعيل عن قيس بن أبي حازم قال سمعت ابن مسعود يقول كنا نغزو مع النبي ﷺ وليس معنا نساء فأردنا أن نختصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا أن ننكح المرأة إلى أجل بالشيء وليسوا يأخذون بهذا ويخالفون ما روي عن عبد الله. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن الزهري قال حدثني حسن وعبد الله ابنا محمد بن علي عن أبيهما عن علي رضي الله عنه أنه قال لابن عباس أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة ولحوم الحمر الأهلية زمن خيبر.

قال الشافعي: قال أخبرنا عمرو بن الهيثم عن شعبة عن الحكم عن سالم بن أبي الجعد عن أبيه عن ابن مسعود في الرجل يزني بامرأة ثم يتزوجها قال لا يزالان زانيين ولسنا ولا إياهم نقول بهذا هما آثمان حين زنيا ومصيبان الحلال حين تناكحا غير زانيين وقد قال عمر وابن عباس نحو هذا. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا شريك عن أبي حصين عن يحي بن وثاب عن مسروق عن عبد الله قال إذا قال الرجل لامرأته استلحقي بأهلك أو وهبها لأهلها فقبلوها فهي تطليقة وهو أحق بها وبهذا نقول إذا أراد الطلاق وهم يخالفونه ويزعمون أنه تطليقة بائنة. عن عبد الله بن موسى عن ابن أبي ليلى عن طلحة عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله قال لا يكون طلاق بائن إلا خلع أو إيلاء وهم يخالفونه في عامة الطلاق فيجعلونه بائناً وأما نحن

---

(١) رواه البخاري / كتاب الحيض / باب إقبال المحيض وإدباره ص ٨٧، ٨٩ ج ١ المجلد الأول دار الجيل بيروت.

رواه البخاري كتاب الوضوء / باب غسل الدم ص ٦٦، ٦٧ ج ١ المجلد الأول دار الجيل بيروت.

رواه الترمذي / أبواب الطهارة / باب ٩٣ ما جاء في المستحاضة حديث ٢٥ ص ٢١٧ ج ١ تحقيق أحمد شاكر.

رواه أبو داود كتاب الطهارة / باب من روى أن الحيضة إذا أدبرت لا تدع الصلاة / حديث ٢٨٢.

فنجعل الطلاق كله يملك الرجعة إلا طلاق الخلع وروي عن رسول الله ﷺ وعن عمر في البتة أنها واحدة يملك فيخها الرجعة. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عمي محمد بن علي عن عبد الله بن علي ابن السائب عن نافع بن عجير عن ركانة أنه طلق امرأته البتة فقال له رسول الله ﷺ «ما أردت؟» فقال والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه[1]. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن محمد بن عباد عن المطلب قال قال لي عمر وطلقت امرأتي البتة أمسك عليك امرأتك فإن الواحدة تبت وروي عن زيد ابن ثابت في التمليك وطلقت نفسها واحدة يملك الرجعة. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي ومغيرة عن إبراهيم عن عبد الله في الخيار إن اختارت نفسها فواحدة وهو أحق بها وهكذا نقول نحن وهم يخالفونه ويرون الطلاق فيه بائناً. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا حفص عن الأعمش عن إبراهيم في اختاري وأمرك بيدك سواء وبهذا نقول وهم يخالفونه فيفرقون بينهما أبو معاوية ويعلى عن الأعمش عن إبراهيم عن مسروق أن امرأة قالت لزوجها لو أن الأمر الذي بيدك بيدي طلقت نفسي فقال قد جعلت الأمر إليك فطلقت نفسها ثلاثاً فسأل عمر عبد الله عن ذلك فقال هي واحدة وهو أحق بها فقال عمر وأنا أرى ذلك وبهذا نقول إذا جعل الأمر إليها ثم قال لم أرد إلا واحدة فالقول قوله وهي تطليقة يملك الرجعة وهم يخالفون هذا فيجعلونها واحدة بائنة.

ما جاء في البيوع

أخبرانا الربيع: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا إسماعيل عن الشعبي عن عبيدة قال قال علي رضي الله تعالى عنه استشارني عمر في بيع أمهات الأولاد فرأيت أنا وهو أنها عتيقة فقضى به عمر حياته وعثمان بعده فلما وليت رأيت أنها رقيق ولسنا ولا إياهم نقول بهذا نقول بقول عمر لا تباع. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال

---

(١) رواه أبو داود / كتاب الطلاق / باب في البتة الحديث ٢٢٠٦ ص ٢٧٠ الجزء / الريان للتراث القاهرة.

رواه الحاكم في المستدرك / كتاب الطلاق / باب الطلاق نوى به الطالق ص ١٩٩ ج ٢ دار المعرفة ذكره الهيثمي في موارد الظمآن / كتاب الطلاق حديث ١٣٢١.

أخبرنا ابن مهدي عن سفيان عن نسير بن ذعلوق عن عمرو بن راشد الأشجعي أن رجلاً باع نجيبة واشترط ثنياها فرغب فيها فاختصما إلى عمر فقال اذهبا إلى علي رضي الله عنه فقال علي اذهبا بها إلى السوق فإذا بلغت أقصى ثمنها فأعطوه حساب ثنياها من ثمنها وليسوا يقولون بهذا وهو عندهم بيع فاسد فخالفوا علياً ولا نعلم له مخالفاً في هذا من أصحاب النبي ﷺ وهم يثبتون هذه الرواية عن علي رضي الله عنه فإن يثبتوها فيلزمهم أن يقولوا به لأنه ليس له دافع عندهم ونحن نقول هذا فاسد. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن علية عن عثمان البتي عن الحسن أن علياً رضي الله عنه قضى بالخلاص وليسوا يقولون بهذا يقولون إن استحق رد البائع الثمن الذي قبض ولم يكن عليه أن يخلصها بثمن ولا غير ذلك وليسوا يروون خلاف هذا عن أحد من أصحاب النبي ﷺ فيلزمهم إذا ثبتوا هذا في أصل قولهم أن يقولوا به. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم التيمي عن أبيه عن عبد الله قال لا بأس بالدرهم بالدرهمين ولسنا ولا إياهم نقول بهذا نقول بالأحاديث التي رويت عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن الفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل وعن الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل وقد كان عبد الله لقي أصحاب النبي ﷺ فنهوه فلما رجع قال ما أرى به بأساً وما أنا بفاعله. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن سليمان التيمي عن أبي عثمان عن ابن مسعود قال من ابتاع مصراة فهو بالخيار إن شاء ردها وصاعاً من طعام وهكذا نقول وبهذا مضت السنة وهم يزعمون أنه إذا حلبها فليس له ردها لأنه قد أخذ منها شيئاً. **أخبرنا الربيع**: قال: أخبرنا الشافعي، قال أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن زيد بن وهب عن عبد الله أنه قال في أم الولد تعتق من نصيب ولدها ولسنا ولا إياهم نقول بهذا نقول بحديث عمر أنه أعتق أمهات الأولاد إذا مات ساداتهن ويقولون جميعاً تعتق من رأس المال. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن علية عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله أنه كره شراء المصاحف وبيعها وليسوا يقولون بهذا لا يرون بأساً ببيعها وشرائها ومن الناس من لا يرى بشرائها بأساً، ونحن نكره بيعها.

باب الديات

أخبرنا الربيع: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان الثوري عن أبي

إسحاق عن عاصم ابن ضمرة عن علي رضي الله عنه قال الخطأ شبه العمد بالخشبة والحجر الضخم ثلث حقاق وثلث جذاع وثلث ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة وفي الخطأ خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت لبون ونحن نروي عن النبي ﷺ في شبه العمد أربعون خلفة في بطونها أولادها وروي عن عمر أنه قضى به ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة وبهذا نقول وهم يقولون بخلاف هذا ويقولون في الحجر الضخم والخشبة هذا عمد فيه القود ويعيبون مذهب صاحبهم بأنه يقول هو خطأ.

قال الشافعي: قال أخبرنا جرير عن مغيرة عن الشعبي عن علي رضي الله عنه في الرجل يقتل المرأة قال إن أراد أولياء المرأة أن يقتصوا لم يكن ذلك لهم حتى يعطوا نصف الدية وليسوا يقولون بهذا يقولون بينهما القصاص في النفس وينكرون هذا القول ويقولون ما نعلم أحداً بقوله. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا يزيد بن هرون عن هشام عن الحسن أن علياً رضي الله عنه قضى قال أخبرنا عباد بن العوام عن عمرو بن عامر عن قتادة عن خلاس عن علي رضي الله عنه أن غلامين كانا يلعبان بقلة فقال أحدهما حذار، وقال الآخر حذار فأصابت ثنيته فكسرتها فرفع إلى علي رضي الله عنه فلم يضمنه وهم يضمنون هذا ويخالفون ما رووا فيه. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا حماد عن قتادة عن خلاس عن علي قال: إذا أمر الرجل عبده أن يقتل رجلاً فإنما هو كسيفه أو سوطه يقتل المولى ويحبس العبد في السجن.

قال الشافعي: قال أخبرنا حماد بن سلمة عن سماك عن حنش بن المعتمر أن ناساً حفروا بئراً لأسد فازدحم الناس عليها فتردى فيها رجل فتعلق برجل وتعلق الآخر بآخر فجرحهم الأسد فاستخرجوا منها فماتوا فتشاجروا في ذلك حتى أخذوا السلاح فقال علي رضي الله تعالى عنه لم تقتلون مائتين من أجل أربعة؟ تعالوا فلنقض بينكم بقضاء إن رضيتم وإلا فارتفعوا إلى رسول الله ﷺ قال للأول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل الدية على قبائل الذين ازدحموا على البئر فمنهم من رضي ومنهم من لم يرض فترافعوا إلى رسول الله ﷺ فقصوا عليه القصة وقالوا إن علياً رضي الله تعالى عنه قضى بكذا وكذا فأمضى قضاء علي رضي

الله تعالى عنه وهم لا يأخذون بهذا. أخبرنا الربيع: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا شعبة عن الأعمش عن شقيق عن عبد الله في جراحات الرجال والنساء تستوي في السن والموضحة وما خلا فعلى النصف وهم يخالفون هذا فيقولون على النصف من كل شيء. أخبرنا الربيع: قال أخبرنا سعيد عن أبي معشر عن إبراهيم عن عبد الله في الذي يقتص منه فيموت قال على الذي اقتص منه الدية ويرفع عنه بقدر جراحته وليسوا يقولون بهذا بل نقول نحن وهم لا شيء على المقتص لأنه فعل فعلاً كان له أن يفعله.

باب الأقضية

أخبرنا الربيع: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن الأجلح عن الشعبي عن علي رضي الله عنه اختصم إليه ناس ثلاثة يدعون ولداً فسألهم أن يسلم بعضهم لبعض فأبوا فقال أنتم شركاء متشاكسون ثم أقرع بينهم فجعله لواحد منهم خرج سهمه وقضى عليه بثلثي الدية فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال أصبت وأحسنت. أخبرناالربيع: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا شعبة عن سلمة بن كهيل قال سمعت الشعبي يحدث عن أبي الخليل أو ابن الخليل أن ثلاثة نفر اشتركوا في طهر فلم يدر لمن الولد فاختصموا إلى علي رضي الله عنه فأمرهم أن يقترعوا وأمر الذي أصابته القرعة أن يعطي للاخرين ثلثي الدية وليسوا يقولون بهذا وهم يثبتون هذا عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ وهم يخالفونه والذي يقولونه هم ما يثبت عن النبي ﷺ فليس لأحد أن يخالفه ولو ثبت عندنا عن النبي ﷺ قلنا به ونحن نقول ندعو القافة له فإن ألحقوه بأحدهم فهو ابنه وإن ألحقوه بكلهم أو لم يلحقوه بأحدهم فلا يكون له ويوقف حتى يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء ولا يكون له أبوان في الإسلام وهم يقولون هو ابنهم يرثهم ويرثونه وهو للباقي منهم. أخبرنا الربيع: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا شعبة عن سماك عن أبي عبيد بن الأبرص أن رجلاً استأجر نجاراً يضرب له مسماراً فانكسر المسمار فخاصمه إلى علي رضي الله عنه فقال أعطه درهماً مكسوراً وهم يخالفون هذا ولا يقولون به ونحن لا نقول به ومن ضمن الأجير ضمنه قيمة المسمار ولم يجعل له شيئاً إذا لم يتم العمل فإن تم العمل فله ما استأجره عليه إن كانت الإجارة صحيحة وإن كانت الإجارة فاسدة فله أجر مثله.

باب اللقطة

أخبرنا الربيع: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا رجل عن شعبة عن أبي قيس قال سمعت هذيلا يقول رأيت عبد الله أتاه رجل بصرة مختومة فقال قد عرفتها ولم أجد من يعرفها فقال استمتع بها وهذا قولنا إذا عرفها سنة فلم يجد من يعرفها فله أن يستمتع بها وهكذا السنة الثابتة عن النبي ﷺ وحديث ابن مسعود أشبه بالسنة وقد خالفوا هذا كله ورووا حديثاً عن عامر عن أبيه عن عبد الله أنه اشترى جارية فذهب صاحبها فتصدق بثمنها وقال اللهم عن صاحبها فإن كره فلي وعلي الغرم ثم قال هكذا نفعل باللقطة فخالفوا السنة في اللقطة التي لا حجة فيها وخالفوا حديث عبد الله ابن مسعود الذي يوافق السنة وهو عندهم ثابت واحتجوا بهذا الحديث الذي عن عامر وهم يخالفونه فيما هو فيه بعينه يقولون إن ذهب البائع فليس للمشتري أن يتصدق بثمنها ولكنه يحبسه حتى يأتي صاحبها متى جاء.

باب الفرائض

أخبرنا الربيع: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا رجل عن شعبة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي رضي الله عنه أنه كان يشرك بين الجد والإخوة حتى يكون سادساً وليسوا يقولون بهذا أما صاحبهم فيقول الجد فيطرح الإخوة وأما هم ونحن فنقول بقول زيد يقاسم الإخوة ما كانت المقاسمة خيراً له ولا ينقص من الثلث من رأس المال وهم ينكرون قول علي ويقولون ما يقول هذا أحد. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم قال: كان عمر وعبد الله يورثان الأرحام دون الموالي (٣) وكان علي رضي الله عنه أشدهم في ذلك وليسوا يقولون بهذا يقولون إذا لم يكن أهل فرائض مسماة ولا عصبة ورثنا الموالي ونقول نحن لا نورث أحداً غير من سميت له فريضة أو عصبة وهم يورثون الأرحام وليسوا بعصبة ولا مسمى لهم إذا لم تكن موال وقالوا القول قول زيد والقياس عليه.

قال الشافعي: عن سفيان الثوري عن معبد بن خالد عن مسروق عن عبد الله في ابنتين وبنات ابن وبني ابن للبنتين الثلثان وما بقي فلبني الابن دون البنات وكذلك

قال في الإخوة والأخوات للأب مع الأخوات لأب وأم ولسنا ولا أحد علمته يقول بهذا إنما يقول الناس للبنات أو الأخوات الثلثان وما بقي فلبني الابن وبنات الابن أو الإخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

قال الشافعي: قال أخبرنا سفيان عمن سمع الشعبي يقول في جد وأم وأخت فللأخت ثلاثة أسهم وللأم سهم وللجد سهمان وليسوا يقولون بهذا إنما يقولون بقول زيد يجعلها من تسعة للأم ثلاثة أسهم وللجد أربعة أسهم وللأخت سهمان. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا رجل عن شعبة عن الحكم عن إبراهيم عن عبد الله قال أهل الكتاب والمملوكون يحجبون ولا يورثون وليسوا يقولون بهذا يقولون بقول زيد لا يحجبون ولا يرثون. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان الثوري عن الأعمش عن إبراهيم أن عبد الله سئل عن رجل مات وترك أباه مملوكاً ولم يدع وارثاً قال يشتري من ماله فيعتق ثم يدفع إليه ما ترك وليسوا يقولون بهذا يقولون لا يرث المملوك ولا يورث ونحن نقول ماله في بيت المال وكذلك يقولون هم إن لم يوص به.

باب المكاتب

أخبرنا الربيع: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان عن طارق عن الشعبي أن علياً رضي الله تعالى عنه قال في المكاتب يعتق منه بحساب وقال ابن عمر وزيد بن ثابت هو عبد ما بقي عليه شيء وروى ذلك عمرو بن شعيب وبذلك نقول ويقولون به معنا وهم يخالفون الذي رووا عن علي رضي الله تعالى عنه. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا حجاج عن يونس بن أبي إسحق عن أبيه عن الحارث عن علي رضي الله تعالى عنه يعتق من المكاتب بقدر ما أدى ويرث بقدر ما أدى وليسوا يقولون بهذا. **أخبرنا الربيع**: قال **أخبرنا الشافعي**: قال أخبرنا رجل عن حماد عن قتادة عن خلاس عن علي رضي الله تعالى عنه قال: يستسعي المكاتب بعد العجز وليسوا ولا أحد من الناس يقول بهذا إنما نقول إذا عجز فهو رقيق وحدثنا أن علياً رضي الله تعالى عنه قال لا نعجز المكاتب حتى يدخل نجماً في نجم وليسوا ولا أحد من المفتين يقول بهذا نحن وهم نقول إذا حلت نجومه فإن لم يجد فهو عاجز رقيق ولا ينتظر بتعجيزه النجم الآخر وكذلك يقول مفتو الناس لا أعلمهم يختلفون

فيه. **أخبرنا الربيع**: قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا حماد بن خالد الخياط عن يونس ابن أبي إسحق عن أبيه عن أبي الأحوص قال: قال عبد الله إذا أدى المكاتب قيمته فهو حر ونحن نروي عن زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة أنه عبد ما بقي عليه شيء وبه نقول.

باب الحدود

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا رجل عن شعبة عن سلمة بن كهيل عن الشعبي أن علياً رضي الله عنه جلد سراحه يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال أجلدها بكتاب الله وأرجمها بسنة رسول الله ﷺ وليسوا يقولون بهذا يقولون ترجم ولا تجلد والسنة الثابتة أن يجلد البكر ولا ترجم وترجم الثيب ولا تجلد وقد رجم رسول الله ﷺ ماعزاً ولم يجلده وقال لأنيس «اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[1] فغدا أنيس فاعترفت فرجمها **أخبرنا الربيع** قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان عن أبي إسحق عن أشياخه أن علياً رضي الله تعالى عنه جلد امرأة في الزنا وعليها درع قيل لي جديد.

قال الشافعي: أخبرنا مالك وسفيان عن ابن شهاب عن عبيد الله عن أبي هريرة وزيد بن خالد أن النبي ﷺ قال للرجلين اللذين اختصما إليه «لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل على ابنك جلد مائة وتغريب عام»[2] عن ابن مهدي عن سفيان عن نسير بن ذعلوق عن خليد الثوري أن رجلاً أقر عند علي بحد فجهد عليه أن يخبره ما هو فأبى فقال اضربوه حتى ينهاكم وهم يخالفون هذا ولا يقولون به ولا أعلمهم يروون عن أحد من أصحاب النبي خلاف هذا فإن كانوا يثبتون مثل هذه الرواية عن علي رضي الله تعالى عنه فيلزمهم أن يقولوا بهذا **أخبرنا الربيع** قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن

---

(١) رواه البخاري ـ كتاب الوكالة / باب الوكالة في الحدود ص ١٣٤ ج ٣ المجلد الأول دار الجيل بيروت.
رواه مسلم / ٢٩ كتاب الحدود / باب من إعترف على نفسه بالزنا حديث رقم ١٦٩٧ ص ١٣٢٤ ج ٣ دار الفكر.

(٢) رواه البخاري كتاب الحدود / باب إذا رمى امرأته أو إمرأة غير بالزنا.
رواه مسلم / كتاب الحدود / باب من اعترف على نفسه بالزنا حديث رقم ١٦٩٧ / ١٦٩٨ ج ٣ ص ١٣٢٤.

مهدي عن سفيان وإسرائيل عن عبد الأعلى عن أبي جميلة عن علي رضي الله تعالى عنه قال رسول الله ﷺ «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»(١) وهم يخالفون هذا إلى غير فعل أحد علمته من أصحاب النبي ﷺ ونحن نقول به وهو السنة الثابتة عن النبي ﷺ **أخبرنا الربيع** قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا بذلك مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن أبي هريرة وزيد بن خالد أن النبي ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت فقال «إذا زنت أمة أحدكم فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها في الرابعة ولو بضفير حبل»(٢) قال ابن شهاب لا أدري بعد الثالثة أو الرابعة والضفير الحبل.

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان الثوري عن علقمة بن مرثد عن حجر بن عنبس قال شهد رجلان على رجل عند علي رضي الله تعالى عنه أنه سرق فقال السارق لو كان رسول الله ﷺ حياً لنزل عذري فأمر بالناس فضربوا حتى اختلطوا ثم دعا الشاهدين فلم يأتيا فدرأ الحد وليسوا يـأخذون بهـذا يقولون لا نسترهب الشهود يقولون نقف الشاهدين فإن شهدا وكانا عدلين قطع وإن لم يكونا عدلين لم يجز الشهادة وما علمت أحداً يأخذ بقولهم هذا.

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا رجل عن رجل عن علي بن عبد الأعلى عن أبيه عن أبي جحيفة أن علياً رضي الله عنه أتي بصبي سرق بيضة فشك في احتلامه فأمر به فقطعت بطون أنامله وليسوا ولا أحد علمته يقول بهذا يقولون ليس على الصبي حد حتى يحتلم أو يبلغ خمس عشرة **أخبرنا الربيع** قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن حماد بن زيد عن عمرو ابن دينار أن علياً رضي الله تعالى عنه قطع من شطر القدم **أخبرنا الربيع** قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن مغيرة عن الشعبي أن علياً كان يقطع الرجل من القدم ويدع العقب يعتمد عليه وليسوا ولا أحد علمناه يقول بهذا القول بل يقولون تقطع الرجل من الكعب الذي فيه المفصل بين الساق والقدم **أخبرنا الربيع** قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو بكر بن عياش عن

---

(١) رواه مسلم / كتاب الحدود / باب تأخير الحد عن النفساء حديث ١٧٠٥ ج ٣ ص ١٣٣٠ دار الفكر.

(٢) رواه البخاري / كتاب البيوع / باب بيع العبد الزاني.

رواه مسلم / كتاب الحدود / باب رجم اليهود حديث ١٧٠٣ ج ٣ ص ١٣٢٨ دار الفكر.

ابن حصين عن سويد بن غفلة أن علياً رضي الله عنه أتى بزنادقة فخرج بهم إلى السوق فحفر لهم حفراً فقتلهم ثم رمى بهم في الحفر فحرقهم بالنار وهم يخالفون هذا فيقولون لا يحرق بالنار أحد أما نحن فروينا عن النبي ﷺ أنه نهى أن يعذب أحد بعذاب الله فقلنا به ولا نحرق حياً ولا ميتاً.

قال الشافعي: قال حدثنا زيد بن هرون عن حماد بن سلمة عن أبي بشر عن شبيب بن أبي روح أن رجلاً كان تواعد جارية له مكاناً في خلاء فعلمت جارية بذلك فأتته فحسبها جاريته فوطأها ثم علم فأتى عمر فقال أنت علياً فسأل علياً رضي الله تعالى عنه فقال أرى أن تضرب الحد في خلاء وتعتق رقبة وعلى المرأة الحد وليسوا يقولون بهذا يقولون يدرأ عنه الحد بالشبهة فأما نحن فنقول في المرأة تحد كما رووا عن علي رضي الله تعالى عنه لأنها زنت وهي تعلم أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن حجية بن عدي قال كنت عند علي رضي الله تعالى عنه فأتته امرأة فقالت إن زوجي وقع على جاريتي فقال إن تكوني صادقة نرجمه وإن تكوني كاذبة نجلدك وبهذا نأخذ لأن زناه بجارية امرأته كزناه بغيرها إلا أن يكون ممن يعذر بالجهالة ويقول كنت أرى أنها لي حلال وهم يخالفون هذا ويدرءون عنه الحد كان جاهلاً أو عالماً وعن عمرو بن شعيب قال رأيت رجلاً يستقي على بئر قد قطعت يده وتركت إبهامه فقلت من قطعك؟ فقال علي وهم يخالفون هذا ويقولون تقطع من مفصل الكف ويروى ذلك عن النبي ﷺ.

قال الشافعي: عن ابن أبي ذئب عن القاسم بن الوليد عن يزيد أراه ابن مذكور أن علياً رضي الله عنه رجم لوطياً وبهذا نأخذ نرجم اللوطي محصناً كان أو غير محصن وهذا قول ابن عباس وسعيد بن المسيب يقول السنة أن يرجم اللوطي أحصن أو لم يحصن «رجع الشافعي» فقال لا يرجم إلا أن يكون قد أحصن وعكرمة يرويه عن ابن عباس عن النبي ﷺ وصاحبهم يقول ليس على اللوطي حد ولو تلوط وهو محرم لم يفسد إحرامه ولا غسل عليه ما لم يمن وقد خالفه بعض أصحابه فقال اللوطي مثل الزاني يرجم إن أحصن ويجلد إن لم يحصن ولا يكون اللوطي أشد حالاً من الزاني وقد بين الله عز وجل فرقاً بينهما فأباح جماع النساء بوجهين أحدهما النكاح والآخر ملك اليمين وحرم هذا من كل الوجوه فمن أين يشتبهان.

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا الأعمش عن القاسم ابن عبد الرحمن عن أبيه جاء رجل إلى علي رضي الله عنه فقال إني سرقت فطرده، ثم قال: إني سرقت فقطع يده وقال إنك شهدت على نفسك مرتين وهم يخالفون هذا ويقولون حتى يقول أربع مرات وإنما تركنا نحن أن نقول الاعتراف بمنزلة الشهادة لأن النبي ﷺ أمر أنيساً الأسلمي أن يغدو على امرأة فإن اعترفت رجمها ولو يقل أربع مرات ولو كان الإقرار يشبه الشهادة كان لو أقر أربع مرات ثم رجع بطل عنه الحد وهم يقولون في الزنا لا يحد الزاني حتى يقر أربعاً قياساً على الشهادات ويخالفون ما رووا عن علي رضي الله تعالى عنه ويقولون في السرقة إقراره مرة وأكثر سواء يخالفون ما رووا عن علي رضي الله عنه وروينا عن النبي ﷺ ويدعون القياس فيه.

قال الشافعي: عن ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في قيمة خمسة دراهم ونحن نأخذ بهذا إلا أنا نقطع في ربع دينار وخمسة دراهم في عهد النبي ﷺ أكثر من ربع دينار وهم يخالفون هذا ويقولون لا قطع في أقل من عشرة دراهم.

عن حماد عن إبراهيم عن عبد الله في أم الولد تزني بعد موت سيدها تجلد وتنفى وهم لا يقولون بهذا يقولون لا ينفي أحد زان ولا غيره ونحن نقول ينفى الزاني بسنة رسول الله ﷺ عن عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله قال ما رأيت رسول الله ﷺ صلى صلاة قط إلا لوقتها إلا بالمزدلفة فإنه جمع بين المغرب والعشاء وصلى الصبح يومئذ قبل وقتها.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو كان صلاها بعد الفجر لم يقل قبل وقتها ولقال في وقتها الأول، عن ابن مهدي عن شعبة عن أبي إسحاق عن عبد الرحمن بن يزيد قال كان عبد الله يصلي الصبح بجمع ولو أن متسحراً تسحر لجاز ذلك.

قال الشافعي: ولم يختلف أحد في أن لا يصلي أحد الصبح غداة ولا في غيرها إلا بعد الفجر وهم يخالفونه أيضاً في قوله إن النبي ﷺ لم يجمع إلا بين المغرب والعشاء فيزعمون أن الإمام يجمع بين الظهر والعصر بعرفة وكذلك نقوله نحن للسنة التي جاءت عن النبي ﷺ وقد روى ذلك حاتم بن إسماعيل عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر قال فراح النبي ﷺ يوم عرفة حين زالت الشمس فخطب ثم صلى الظهر والعصر معاً وروينا أن النبي ﷺ جمع بين الصلاتين في غير ذلك الموطن، مالك عن

نافع عن ابن خمر قال كان رسول الله ﷺ إذا عجل به السير يجمع بين المغرب والعشاء[1]. عن ابن عباس أنه قال ألا أخبركم عن صلاة رسول الله ﷺ في السفر كان رسول الله ﷺ وإذا زالت الشمس وهو في المنزل جمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر وإذا ارتحل قبل زوال آخر الظهر حتى يصليها في وقت العصر وهذه مواطن قد جمع النبي ﷺ فيها غير عشية عرفة وليلة جمع. عن أبي الأحوص عن عبد الله قال إذا أدركت ركعة من الجمعة فأضف إليها أخرى وإذا فاتك الركوع فصل أربعاً وبهذا نقول لأنه موافق معنى ما روينا عن رسول الله ﷺ وقد خالف هذا بعضهم فزعم أنه إذا لم يدرك الخطبة صلى أربعاً رجع بعضهم إلى أن قال مثل قولنا وقال بعضهم إذا أدرك الإمام في شيء من الصلاة وإن كان جالساً صلى ركعتين فخالف هذا الحديث والذي قبله.

باب الصيام

أخبرنا ابن مهدي عن سفيان الثوري عن أبي إسحق عن عبيد بن عمير أن علياً سئل عن القبلة للصائم فقال ما يريد إلى خلوف فمها وليسوا يقولون بهذا يقولون لا بأس بقبلة أخبرنا إسماعيل بن أبي خالد عن أبي السفر عن علي رضي الله عنه أنه صلى الصبح ثم قال هذا حين يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود وليسوا ولا أحد علمناه يقول بهذا إنما السحور قبل طلوع الفجر فإذا طلع الفجر فقد حرم الطعام والشراب على الصائم أخبرنا رجل عن الشيباني عن أبي ماوية أن علياً رضي الله عنه خرج يستسقي يوم عاشوراء فقال من كان منكم أصبح صائماً فليتم صيامه ومن كان مفطراً فلا يأكل وليسوا يقولون بهذا يقولون من أصبح مفطراً فلا يصوم أخبرنا رجل عن شعبة عن أبي إسحق عن عبد الله بن مرة عن الحرث عن علي رضي الله عنه أنه كره صوم يوم الجمعة وهم يستحبون صوم يوم الجمعة فيخالفون علياً رضي الله تعالى عنه أخبرنا رجل عن شعبة عن منصور عن هلال ابن يساف عن عبد الله أنه كره القبلة للصائم وليسوا يأخذون بهذا وأما نحن فنروي عن النبي ﷺ أنه قبل وهو صائم وعن غير واحد من أصحابه ونقول لا بأس أن يقبل الصائم أخبرنا ابن مهدي وإسحق

---

(١) مسند الشافعي / من كتاب اختلاف علي وعبد الله ص ٣٨٧ دار السريان للتراث.

الأزرق عن سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل عن المستورد بن الأحنف قال جاء رجل فصلى معه الظهر فقال إني ظللت اليوم لا صائم ولا مفطر كنت أتقاضى غريماً لي فماذا ترى؟ قال إن شئت صمت وإن شئت أفطرت أخبرنا رجل بشر ابن السري وغيره عن سفيان الثوري عن الأعمش عن طلحة عن سعد بن عبيدة عن أبي عبد الرحمن أن حذيفة بدا له بعد ما زالت الشمس فصام وهم لا يرون هذا ويزعمون أنه لا يكون صائماً حتى ينوي الصوم قبل الزوال أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن عمارة عن عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله قال أحدكم بالخيار ما لم يأكل أو يشرب وأما نحن فنقول المتطوع بالصوم متى شاء نوى الصيام فأما من عليه صوم واجب فعليه أن ينويه قبل الفجر والله أعلم.

باب الحج

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله قال الحج أشهر معلومات ليس فيها عمرة وليسوا يأخذون بذلك ويزعمون أن رسول الله ﷺ قرن الحج والعمرة في أشهر الحج وأما نحن فروينا أن أصحاب النبي ﷺ الذين خرجوا معه في حجته منهم من قرن الحج مع العمرة ومنهم من تمتع بالعمرة إلى الحج ومنهم من أفرد الحج أخبرنا بذلك مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت وأفرد رسول الله ﷺ الحج فبهذا قلنا لا بأس بالعمرة في أشهر الحج وقد كان ابن مسعود فيمن شهد تلك الحجة فيما عملنا أخبرنا ابن مهدي عن سفيان عن إبراهيم بن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة قال لي عمر يا أبا أمية حج واشترط فإن لك ما شرطت ولله عليك ما اشترطت وهم يخالفون هذا ولا يرون الشرط شيئاً وأما نحن فنقول يشترط وله الشرط لأنه موافق ما روي عن النبي ﷺ أنه أمر ضباعة بنت الزبير بالشرط وما روي عن عائشة أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه أن النبي ﷺ أمر ضباعة بنت الزبير فقال «أما تريدين الحج؟» فقالت إني شاكية فقال «حجي واشترطي أن محلي حيث حبستني»[1] أخبرنا

(١) رواه ابن ماجه / ٢٥ كتاب المناسك / ٢٤ باب الشرط في الحج حديث رقم ٢٩٣٧.
رواه أبو داود / كتاب المناسك / باب الاشتراط في الحج حديث رقم ١٧٧٦ السنن الكبرى للبيهقي ج ٥ ص ٢٢١.

سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه قال قالت لي عائشة يا ابن أختي تستثني إذا حججت قلت ماذا أقول؟ قالت قل اللهم الحج أردت وله عمدت فإن يسرته فهو الحج وإن حبسني حابس فهي عمرة أخبرنا ابن عيينة عن منصور عن أبي وائل عن مسروق عن عبد الله أنه لبي على الصفا في عمرة بعد ما طاف بالبيت وليسوا ولا أحد من الناس علمناه يقول بهذا وإنما اختلف الناس عندنا فمنهم من قال يقطع التلبية في العمرة إذا دخل الحرم وهو قول ابن عمر ومنهم من قال إذا استلم الركن وهو قول ابن عباس وبهذا نقول أخبرنا رجل عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وبه يقولون هم أيضاً ما بعد الطواف بالبيت فلا يلبي أحد أخبرنا ابن مهدي عن شعبة عن أبي إسحق عن عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله قال كانت تلبية رسول الله ﷺ «لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك»[1] وليسوا ولا أحد علمناه يقول هذا فخالفوه لأن تلبية رسول الله ﷺ ثم المسلمين إلى اليوم زيادة على هذه التلبية «والملك لا شريك لك» أخبرنا ابن مهدي عن سفيان الثوري عن أبي إسحق عن عبد الرحمن بن يزيد أن عبد الله تنفل بين المغرب والعشاء بجمع وليسوا يقولون بهذا بل ثبت عن النبي ﷺ أنه صلاهما ولم يصل بينهما شيئاً أخبرنا الوليد بن مسلم عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رسول الله ﷺ جمع بين المغرب والعشاء ولم يتطوع بينهما ولا على أثر واحدة منهما وبهذا نقول أخبرنا ابن علية عن أبي حمزة ميمون عن إبراهيم عن الأسود عن عبد الله قال نسكان أحب إليَّ أن يكون لكل منهما شعث وسفر وهم يزعمون أن القرآن أفضل وبه يفتون من استفتاهم وعبد الله كان يكره القرآن أخبرنا سفيان عن عبد الكريم الجزري عن أبي عبيدة عن عبد الله أنه حكم في اليربوع جفراً أو جفرة وهم يخالفونه ويقولون نحكم فيه بقيمته في الموضع الذي يصاب فيه ولو يبلغ أن يكون غير جفرة لم يهد إلا الثني فصاعداً ما يكون أضحية فيخالفونه من وجهين ولا يقولون علمته في قولهم هذا بقول أحد من السلف وأما نحن فنقول به لأنه مثل ما روينا عن عمر وهو قول عوام فقهائنا، والله أعلم.

(١) رواه البخاري / كتاب الحج / باب رفع الصوت بالإهلال ص ١٧٠ ج ٢ المجلد الأول دار الجيل.
رواه مسلم / ١٥ كتاب الحج / باب ٣ باب التلبية وصفتها ووقتها / حديث رقم ١١٨٤ ص ٨٤١ ج ٢ دار الفكر بيروت.

كتاب اختلاف مالك والشافعي رضي الله عنهما

أخبرنا أبو محمد الربيع بن سليمان المرادي المؤذن صاحب الشافعي رحمه الله تعالى قال سألت الشافعي بأي شيء تثبت الخبر عن رسول الله ﷺ؟ فقال قد كتبت هذه الحجة في كتاب «جماع العلم» فقلت أعد من هذا مذهبك ولا تبال أن يكون فيه في هذا الموضع فقال الشافعي إذا حدث الثقة عن الثقة حتى ينتهي إلى رسول الله ﷺ فهو ثابت عن رسول الله ﷺ ولا نترك لرسول الله حديثاً أبداً إلا حديثاً وجد عن رسول الله حديث يخالفه وإذا اختلف الأحاديث عنه فالاختلاف فيها وجهان أحدهما أن يكون بها ناسخ ومنسوخ فنعمل بالناسخ ونترك المنسوخ والآخر أن يختلف ولا دلالة على أيها الناسخ فنذهب إلى أثبت الروايتين فإن تكافأتا ذهبت إلى أشبه الحديثين بكتاب الله وسنة نبيه فيما سوى ما اختلف فيه الحديثان من سنته ولا يعدو حديثان اختلفا عن النبيّ ﷺ أن يوجد فيهما هذا أو غيره مما يدل على الأثبت من الرواية عن رسول الله ﷺ فإذا كان الحديث عن رسول الله ﷺ لا مخالف له عنه وكان يروى عمن دون رسول الله ﷺ حديث يوافقه لم يزده قوة وحديث النبي ﷺ مستغن بنفسه وإن كان يروى عمن دون رسول الله حديث يخالفه لم ألتفت إلى ما خالفه وحديث رسول الله أولى أن يؤخذ به ولو علم من روى عنه خلاف سنة رسول الله ﷺ سنته اتبعها إن شاء الله فقلت للشافعي أفيذهب صاحبنا هذا المذهب؟ قال نعم في بعض العلم وتركه في بعض قلت فاذكر ما ذهب إليه صاحبنا من حديث النبي ﷺ مما لم يرو عن الأئمة أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي شيئاً يوافقه فقال نعم سأذكر من ذلك إن شاء الله ما يدل على ما وصفت وأذكر أيضاً ما ذهب إليه من حديث رسول الله وفيه عن بعض الأئمة ما يخالفه ليكون أثبت للحجة عليكم في اختلاف أقاويلكم فتستغنون مرة بالحديث عن النبي دون غيره وتدعون له ما خالفه ثم تدعون الحديث مرة أخرى بغير حديث يخالفه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فأخذنا نحن وأنتم به وخالفنا غيركم من الناس فقال تصلي ركعتين كصلاة الناس وروى حديثاً عن النبي ﷺ مثل قوله وخالفنا غيرهم من الناس فقال تصلي ركعتين في كل ركعة ثلاث ركعات واحتج علينا بأن ابن عباس صلى في زلزلة ركعتين في كل ركعة ثلاث ركعات واحتج علينا غيره بأن علي بن أبي

طالب صلى ركعتين في كل ركعة أربع ركعات أو خمس ركعات وكانت حجتنا عليهم أن الحديث إذا ثبت عن رسول الله ﷺ لم يكن في أحد بعده حجة لو جاء عنه شيء يخالفه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وأخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار وعن بسر بن سعيد وعن الأعرج يحدثونه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال «من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر»[1] فقلنا نحن وأنتم بهذا وأنتم بهذا وخالفنا بعض الناس فيه فقال هو مدرك العصر وصلاته الصبح فائتة من قبل أنه خرج إلى وقت نهى فيه رسول الله ﷺ عن الصلاة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فكانت حجتنا عليه أن النبي ﷺ إنما نهى عما لا يلزم من الصلوات وهذه صلاة لازمة قد بينها وأخبر أنه مدرك في الحالين معاً أفرأيتم لو احتج عليكم رجل فقال كيف ثبتم حديث أبي هريرة وحده عن النبي ﷺ ولم يروه أحد علمته عن النبي ﷺ غير أبي هريرة ولم تردوه بأن هذا لم يرو عن أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي ولا أحد من أصحاب رسول الله ﷺ؟ قلت ما كانت حجتنا عليه إلا أنه إذا ثبت الحديث عن رسول الله ﷺ استغنى به عمن سواه.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن إسحق ابن عبد الله بن أبي طلحة عن حميدة ابنة عبيد بن رفاعة عن كبشة بنت كعب بن مالك عن أبي قتادة أن رسول الله ﷺ قال في الهرة «إنما ليست بنجس»[2] قال فأخذنا نحن وأنتم به فقلنا لا بأس بالوضوء بفضل الهرة وخالفنا بعض الناس فكره الوضوء بفضلها واحتج بأن عمر كره الوضوء بفضلها افرأيتم إن قال لكم قائل حديث حميدة عن كبشة لا يثبت مثله والهرة لم تزل عند

---

(١) رواه البخاري / كتاب مواقيت الصلاة / باب من أدرك من الفجر ركعة.

رواه مسلم / ٥ كتاب المساجد / ٣٠ باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة حديث رقم ٦٠٨.

(٢) رواه أبو داود كتاب الطهارة / باب سؤر الهرة حديث رقم ٧٥.

رواه الترمذي / ١ كتاب الطهارة / باب في سؤر الهرة حديث ٩٢.

رواه النسائي / كتاب الطهارة / باب سؤر الهرة.

رواه ابن ماجه / كتاب الطهارة / باب الوضوء بسؤر الهرة حديث ٣٦٧.

الناس بعد النبي ﷺ فنحن نوهنه بأن لم يرو عن أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي ما يوافق ما روي عن النبي ﷺ واحتج أيضاً بأن النبي ﷺ قال «إذا شرب الكلب من إناء فليغسله سبع مرات»[1] والكلب لا يؤكل لحمه ولا الهرة فلا أتوضأ بفضلها فهل الحجة عليه إلا أن المرأتين إن كانتا معروفتين ثبت حديثهما وأن الهر غير الكلب الكلب نجس مأمور بغسل الإناء منه سبعاً ولا نتوضأ بفضله وفي الهرة حديث أنها ليست بنجس فتوضأ بفضلها ونكتفي بالخبر عن النبي ﷺ من أن يكون أحد بعده قال به ولا يكون في أحد قال بخلاف ما روي عن النبي ﷺ حجة ولا في أن لم يرو إلا من وجه واحد إذا كان الوجه معروفاً.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن عبد الله ابن أبي بكر عن عروة عن مروان عن بسرة بنت صفوان أنه سمت النبي ﷺ يقول «إذا مس أحدكم[2] ذكره فليتوضأ» فقلنا نحن وأنتم به وخالفنا بعض الناس فقال لا يتوضأ من مس الذكر واحتج بحديث رواه عن النبي ﷺ يوافق قوله فكانت حجتنا عليه أن حديثه مجهول لا يثبت مثله وحديثنا معروف واحتج علينا بأن حذيفة وعلي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس وعمران بن الحصين وعمار بن ياسر وسعد بن أبي وقاص قالوا ليس في مس الذكر وضوء وقالوا رويتم عن سعد قولكم وروينا عنه خلافه ورويتموه عن ابن عمر ومن رويناه عنه أكثر لا توضئون لو مسستم أنجس منه فكانت حجتنا أن ما ثبت عن النبي ﷺ لم يكن في قول أحد خالفه حجة على قوله.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن أبي الزبير المكي عن أبي الطفيل عامر بن واثلة عن معاذ بن جبل أن النبي ﷺ كان يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء في سفره إلى تبوك فأخذنا نحن وأنتم به وخالفنا فيه غيرنا فروي عن ابن مسعود أن النبي ﷺ لم يجمع إلا بالمزدلفة وروي عن عمر أنه كتب أن الجمع بين الصلاتين إلا من

---

(١) رواه البخاري / كتاب الوضوء / باب الماء الذي يغسل به شعر إنسان.
رواه مسلم / كتاب الطهارة / باب حكم ولوغ الكلب حديث رقم ٢٧٩.

(٢) رواه أبو داود كتاب الطهارة / باب الوضوء من مس الذكر الحديث ١٨١.
رواه الترمذى / كتاب الطهارة / باب الوضوء من مس الذكر حديث رقم ٨٢.
رواه النسائي / كتاب الطهارة / باب الوضوء من مس الذكر ج ١ ص ١٠٠.
النسائي بشرح السيوطي دار القلم بيروت.

عذر من الكبائر فكانت حجتنا عليه أن ابن مسعود وإن قال لم يفعل فقال غيره فقول من قال فعل أولى أن يؤخذ به لأنه شاهد والذي قال لم يفعل غير شاهد وليس في قول أحد خالف ما روي عن النبي ﷺ حجة لما وصفت من أنا إذا علمنا أن النبي ﷺ قال شيئاً وغيره قال فلا يشك مسلم في أن ما جاء عن النبي ﷺ كان أولى أن يؤخذ به. قال ابن الحصين عن أبي سفيان مولى بن أبي أحمد عن أبي هريرة قال صلى لنا رسول الله ﷺ صلاة العصر فسلم من ركعتين فقام ذو اليدين فقال قصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله؟ فقال النبي ﷺ «كل ذلك لم يكن» ثم أقبل على الناس فقال «أصدق ذو اليدين؟»[(١)] فقالوا نعم فأتم رسول الله ﷺ ما بقي من الصلاة ثم سجد سجدتين وهو جالس فقلنا نحن وأنتم بهذا وخالفنا غيرنا فقال الكلام في الصلاة عامداً يقطعها وكذلك يقطعها الكلام وإن ظن المصلي أنه قد أكمل ثم تكلم وروي عن ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال «إن الله يحدث من أمره ما شاء وإن مما أحدث الله أن لا تكلموا في الصلاة»[(٢)] فقلنا هذا لا يخالف حديثنا نهى عن الكلام عامداً فأما الكلام ساهياً فلم ينه عنه والدليل على ذلك أن حديث ابن مسعود بمكة قبل الهجرة وحديث أبي هريرة بالمدينة بعد حديث ابن مسعود بزمان فلم نوهن نحن وأنتم هذا الحديث بأن لم يرو عن أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي أنهم فعلوا مثل هذا ولا قالوا من فعل مثل هذا جاز له واكتفينا بالخبر لما ثبت عن رسول الله ﷺ ولم نحتج فيه إلى أن يعمل به بعده غيره.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الرحمن الأعرج عن عبد الله بن بحينة قال صلى لنا رسول الله ﷺ ركعتين ثم قام فلم يجلس[(٣)] وقام الناس معه فلما قضى صلاته ونظرنا تسليمه كبر فسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم فأخذنا وأنتم بهذا وقلنا وقلتم يسجد للسهو في النقص من الصلاة قبل التسليم فخالفنا بعض الناس وقال تسجدان بعد التسليم واحتج بروايتنا فقال من احتج عن مالك سجدهما

---

(١) رواه البخاري / كتاب الأدب / باب ما يجوز من ذكر الناس نحو قولهم الطويل والقصير.
رواه مسلم / ٥ كتاب المساجد / ١٩ باب السهو في الصلاة والسجود له.
حديث رقم ٥٧٣ ج ١ ص ٤٠٣.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج ٢ ١٤٨، ٢٦٠ تصوير بيروت تفسير الطبرى ج ٢ ٣٢٤ دار الفكر.

(٣) رواه أبو داود / كتاب الصلاة / باب من قام من اثنتين ولم يتشهد / حديث رقم ١٠٣٤.

النبي ﷺ في الزيادة بعد السلام فسجدتهما كذلك وسجدهما في النقص قبل السلام فسجدتهما كذلك ولم نوهن هذا بأن لم يرو عن أحد من الأئمة فيه شيء يخالفه ولا يوافقه واكتفينا بحديث النبي ﷺ.

قال الشافعي أخبرنا مالك عن يزيد بن رومان عن صالح ابن خوات عمن صلى مع النبي ﷺ يوم ذات الرقاع صلاة الخوف أن طائفة صفت معه وطائفة وجاه العدو فصلى بالذين معه ركعة ثم ثبت قائماً فأتموا لأنفسهم ثم انصرفوا فصفوا وجاه العدو وجاء الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاته ثم ثبت جالساً وأتموا لأنفسهم ثم سلم بهم.

قال الشافعي: أخبرنا بعض أصحابنا عن عبد الله بن عمر عن أخيه عبيد الله بن عمر عن القاسم عن صالح بن خوات عن خوات بن جبير عن النبي ﷺ مثل معناه فأخذنا نحن وهو بهذا حتى حكى لنا عنه غير ما عرضنا عليه وخالفنا بعض الناس فقال فيه بخلاف قولنا فقال لا تصلي صلاة الخوف اليوم فكانت حجتنا عليه ما ثبت عن رسول الله ﷺ وكان من حجته أن قال اختلف الأحاديث في صلاة الخوف عن النبي ﷺ ولم نعلم أن أبا بكر ولا عمر ولا عثمان ولا ثبت عن علي أن واحداً منهم صلى صلاة الخوف ولا أمروا بها والصلاة خلف النبي ﷺ في الفضل ليست كهي خلف غيره وبأن لم يرو عن خلفائه حديث يثبت بصلاتها ولم يزالوا محاربين ومحارباً في زمانهم فهذا يدل على أنه كان للنبي ﷺ خاصة فكانت حجتنا عليه أنه إذا ثبت عن رسول الله ﷺ فهو عام إلا بدلالة لأنه لا يكون شيء من فعله خاصاً حتى تأتينا الدلالة من كتاب أو سنة أو إجماع أنه خاص وإلا اكتفينا بالحديث عن النبي ﷺ عمن بعده كما قلنا فيما قبله.

باب ما جاه في الصدقات

قال الشافعي: أخبرنا مالك بن أنس عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة وليس فيما دون خمس أواق صدقة»[1] فأخذنا نحن وأنتم بهذا وخالفنا فيه بعض الناس فقال: =

---

(١) رواه البخاري / كتاب الزكاة / باب ليس فيما دون أواق صدقة.

قال الله تبارك لنبيه عليه السلام «خذ من أموالهم صدقة»[١] وقال النبي ﷺ «فيما سقت السماء العشر»[٢] لم يخصص الله عز وجل مالاً دون مال ولم يخصص رسول الله ﷺ في هذا الحديث مالاً دون مال فهذا الحديث يوافق كتاب الله والقياس عليه وقال لا يكون مال فيه صدقة وآخر لا صدقة فيه وكل ما أخرجت الأرض من شيء وإن حزمة بقل ففيه العشر فكانت حجتنا عليه أن رسول الله ﷺ المبين عن الله معنى ما أراد إذا أبان ما يؤخذ منه من الأموال دون ما لم يرد الحديث عن رسول الله ﷺ فيما سقت السماء جملة والمفسر يدل على الجملة.

قال الشافعي: وقد سمعت من يحتج عنه فيقول كلاماً ما يريد به قد قام بالأمر بعد النبي ﷺ أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وأخذوا الصدقات في البلدان أخذا عاماً وزماناً طويلاً فما روي ولا عن واحد منهم أنه قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة قال وللنبي ﷺ عهود ما هذا في واحد منها وما رواه عن النبي ﷺ إلا أبو سعيد الخدري.

قال الشافعي: فكانت حجتنا عليه أن المحدث به لما كان ثقة اكتفى بخبره ولم نرده بتأويل ولا بأنه لم يروه غيره ولا بأنه لم يرو عن أحد من الأئمة مثله اكتفاء بسنة رسول الله ﷺ عما دونها وبأنها إذا كانت منصوصة بينة لم يدخل عليها تأويل كتاب إذ النبي ﷺ أعلم بمعنى الكتاب ولا تأويل حديث.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[٣] فقلنا نحن وأنتم وقلنا في هذا دليل على أنه من باع نخلاً لم تؤبر فالثمرة للمشتري فخالفنا بعض الناس في هذا فقال إذا قضى النبي ﷺ بالتمرة إذا أبرت للبائع إلا أن يشترط المبتاع علمناه إذا أبر فقد زايل أن يكون مغيباً في شجره لم يظهر كما يكون الحمل مغيباً لم يظهر

= رواه مسلم / كتاب الزكاة / الحديث رقم ١ / ٩٧٩.

(١) الآية رقم ١٠٣ من سورة التوبة.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج ٤ ١٢٩، ١٣٠، ١٣١ كنز العمال الحديث رقم ١٥٨٨٠.

(٣) موطأ مالك / ٣٦ كتاب الأقضية / باب القضاء في رهن الثمر والحيوان ص ٧٢٩ ج ٢ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي عيسى البابي الحلبي / مصر.

وكذلك إذا زايلها وإن لم يؤبر فهو للبائع وقال هكذا تقولون في الأمة تباع حاملاً حملها للمشتري فإذا فارقها فولدها للبائع والثمر إذا خرج من النخلة فقد فارقها.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى فكانت حجتنا عليهم أن قلنا إن الثمرة إن كانت خارجة من النخل فحكم فيها رسول الله ﷺ حكماً بعد الإبار دل على فرقه بين حكم حال الثمرة قبل الإبار وبعده إتبعنا أمر رسول الله ﷺ كما أمر به ولم نجعل أحدهما قياساً على الآخر ونسوي بينهما إن ظهرا فيها ولم نقسهما على ولد الأمة ولا نقيس سنة ولكن نمضي كل سنة على وجهها.

باب في بيع الثمار

قال الشافعي: عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشتري.

قال الشافعي: عن أنس ابن مالك أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهى فقيل يا رسول الله وما تزهى؟ قال حتى تحمر وقال أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال[1] أخيه قال فأخذنا بهذا الحديث نحن وأنتم قول النبي ﷺ يدل على معنيين أحدهما أن يبدو صلاحها الحمرة ومثلها الصفرة وأن قوله إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه أنه إنما يمنع من الثمرة ما يترك إلى مدة يكون في مثلها التلف فقلنا كل من ابتاع ثمرة قد بدا صلاحها فله تركها حتى تجد وخالفنا بعض الناس في هذا فقال من اشترى ثمرة قد بدا صلاحها لم يكن له تركها وذلك أنه ملك النخل والماء الذي به صلاح النخل للبائع يستبقي نخله وماءه ولا يجوز أن يشترطه لأنه لا يعرف حصة الثمرة من الثمن من حصة الإجارة فكانت حجتنا عليه أن قول النبي ﷺ إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه يدل على أنه إنما يمنع ما يترك لا ما يكون على مشتريه أن يقطفه مكانه ورأينا أن من خالفنا فيه قد ترك السنة وترك ما تدل عليه السنة او احتج علينا بأنه لم يرو عن أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي قول ولا قضاء يوافق هذا استغنينا بالخبر عن رسول الله ﷺ عما سواه.

---

(١) رواه النسائي / كتاب البيوع / باب شراء الثمار قبل أن يبدو صلاحها على أن يقطعها ص ٢٦٤ ج ٧. المجلد الرابع / النسائي بشرح السيوطي / دار القلم بيروت.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلاً وبيع الكرم بالزبيب كيلاً.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العرية أن يبيعها[1] بخرصها قال فأخذنا نحن وأنتم بالأحاديث كلها حين وجدنا لها كلها مخرجاً فقلنا المزابنة بيع الجزاف كله بشيء من صنفه كيلاً والرطب بالتمر إذا كان الرطب ينقص شيء واحد متفاضل أو مجهول فقد حرم أن يباع إلا مستوياً وذلك إذا كان موضوعاً بالأرض وأحللنا بيع العرايا بخرصها تمراً وهي داخلة في معنى المزابنة والرطب بالتمر إذا كان لهما وجه معاً وخالفنا في هذا بعض الناس فلم يجز بيع العرايا وردها بالحديثين وقال روي عن النبي ﷺ حديثان مختلفان فأخذنا بأحدهما وكان الذي أخذنا به أشبه بسنته في النهي عن التمر بالتمر إلا كيلاً بكيل فرأينا لنا الحجة ثابتة بما قلنا على من خالفنا إذا وجدنا للحديثين وجهاً نمضيهما فيه معاً.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع مولى النبي ﷺ قال استسلف رسول الله ﷺ من رجل بكراً فجاءته إبل فقال أبو رافع فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل بكراً فقلت لم أجد في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً فقال أعطه إياه خيار الناس أحسنهم قضاء[2] فأخذنا نحن وأنتم بهذا وقلنا لا بأس أن يستسلف الحيوان إلا الولائد وأن يسلف في الحيوان كله قياساً على هذا وخالفنا بعض الناس في هذا لا يستسلف الحيوان ولا يسلف فيه وروي عن ابن مسعود أنه كره السلف فيه وعن غيره من أصحاب النبي ﷺ فلم نر في واحد دون النبي ﷺ حجة مع قول رسول الله ﷺ.

---

(١) رواه البخاري / كتاب البيوع / باب بيع المزابنة.

رواه مسلم / كتاب البيوع / باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا حديث رقم ١٥٣٩.

(٢) رواه مسلم / ٢٢ كتاب المساقاة / ٢٢ باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه الحديث رقم ١٦٠٠ ص ١٢٢٤ ج ٣ دار الفكر.

موطأ مالك / ٣١ كتاب البيوع / ٤٣ باب ما يجوز من السلف حديث رقم ٨٩ ص ٦٨٠ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي / عيسى البابي الحلبي / القاهرة.

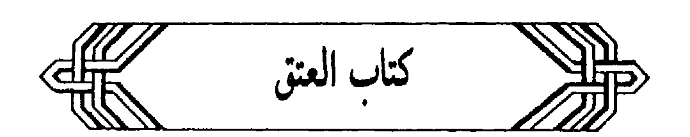
باب في الأقضية

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فأخذنا نحن وأنتم به وإنما أخذنا نحن به من قبل أنا رويناه من حديث المكيين موتصلاً صحيحاً وخالفنا فيه الناس فما احتج في شيء منه قط علمته أكثر من حججه فيه وفي ثلاث مسائل معه فزعم أن القرآن يدل على أن لا يجوز أقل من شاهدين أو شاهد وامرأتين وزعم أن النبي ﷺ قال «واليمين على المدعى عليه» وقال عمر فكان هذا دلالة على أن لا تجوز يمين إلا على المدعى عليه ولا يحلف مدع واحتج بابن شهاب وعطاء وعروة وهما رجلا مكة والمدينة في زمانهما أنكراه غاية النكرة واحتج بأن لم يحفظ عن أبي بكر ولا عمر ولا عثمان فيه شيء يوافقه ولا عن علي من وجه يصح عنده ولا عن واحد من أصحاب رسول الله ﷺ من وجه يصح.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فكانت حجتي عليه أن قلت الرواية عن رسول الله ﷺ ثابتة عن رسول الله ﷺ لم يوهنه أن لا يوجد عند غيره ولم يتأول معه قرآن ولم يدفعه أن أنكراه عروة وابن شهاب وعطاء لأنه ليس في الإنكار حجة إنما الحجة في الخبر لا في الإنكار ورأينا هذا لنا حجة ثابتة فإذا كان مثل هذا يكون لنا حجة فعليك مثله وأحرى وأولى أن لا يوجد عليه ما يوهنه منه.





كتاب العتق

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق»[1] فأخذنا نحن وأنتم بهذا الحديث وأبطلنا به الاستسعاء وشركنا الرق والحرية في العبد إذا كان العتق للعبد مفلساً وخالفنا فيه بعض الناس ووهنه بأن قال رواه سالم عن ابن عمر فلم يقل فيه وإلا فقد عتق منه ما عتق ورواه أيوب عن نافع عن ابن عمر وقال أيوب وربما قال نافع وإلا فقد عتق منه ما عتق وربما لم يقل وأكثر ظني أنه شيء كان يقوله نافع برأيه ووهنه بأن قال حديث رواه ابن عمر وحده وقد روي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ خلافه وعن غير أبي هريرة عن النبي ﷺ فيه الاستسعاء ووهنه بأن قال لم يرو عن أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي ما يوافقه بل روينا عن عمر خلافه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فكانت حجتنا عليه أن سالماً وإن لم يروه فنافع ثقة وليس في قول أيوب ربما قاله وربما لم يقله إذا قاله عنه غيره حجة وما روي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مختلف فيه فالحفاظ يروونه لا يخالف حديثنا وغيرهم يروونه يخالف حديثنا ولو خالفه كان حديثنا أثبت منه والحديث الذي ذكره يخالف حديثنا لا يثبت ولا يرويه الحفاظ يخالف حديثنا وإذا كانت لنا الحجة بهذا على من خالفنا فهكذا ينبغي لنا أن نلزم أنفسنا في الحديث كله وأن نستغني بخبر الصادقين عن رسول

(١) رواه البخاري / كتاب العتق / باب إذا اعتق عبداً بين اثنين.
رواه مسلم / كتاب العتق / الحديث رقم ١٥٠١ ج ٢ ص ١١٣٩ دار الفكر.

الله ﷺ وإن لم يأت عن أحد من خلفائه ما يوافقه.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وأدخلوا علينا فيه أن عبداً يكون نصفه حراً ونصفه عبداً فلا يكون له بالحرية أن يرث ولا يورث وتكون حقوق الحرية كلها فيه معطلة إلا أنه يترك لنفسه يوماً ثم يكسب في يومه فيمنع أن يهب ماله فقلنا لا نترك الحديث عن رسول الله ﷺ بأن يدخله من القياس ما وصفت ولا أكثر ولا موضع للقياس مع السنة فقلت للشافعي قد فهمت ما كتبت مما أخذت وأخذنا به من حديث رسول الله ووجدت فيها ما وصفت من أنا ثبتنا أحاديث كثيرة لم تأت إلا من وجه واحد وليس فيه عن أحد من خلفائه شيء يوافقه ولا يخالفه ووجدنا فيه ما نثبته عن النبي ﷺ وفيه عن بعض خلفائه شيء يخالفه فذهبنا إلى الحديث عن النبي ﷺ وتركنا ما خالفه في القسامة وقد روينا عن عمر في القسامة خلاف ما روينا عن النبي ﷺ ثم صرنا إلى حديث النبي ﷺ وكذلك روينا عن عمر في الضرس وغيرها وذهبنا إلى حديث النبي ﷺ دون ما روينا عن عمر وعن ابن عمر في أشياء وغيرهما من أصحاب النبي ﷺ قلت للشافعي أفتبين لي أنا روينا عن النبي شيئاً ثم تركناه لغيره؟ فقال كثير فقلت للشافعي فما حجة فعل هذا؟ فقال قد جهدت أن أجد لكم شيئاً يكون عندي أو عند أحد من أهل العلم حجة يعذر بها فلم أجده وذلك أن الذين رويتم عنهم ما أخذتم من حديث رسول الله ﷺ وثقتموهم والذين رويتم عنهم ما تركتم من حديث رسول الله ﷺ فلا يجوز لكم أن تقولوا هم متهمون فإن قلتم قد يغلطون فقد يجوز لغيركم أن يقول لا نأخذ من أهل الغلط وإن قلتم يغلطون في بعض ويحفظون في بعض جاز لغيركم أن يقول إنما يدل على غلط المحدث أن يخالفه غيره ممن هو أحفظ منه أو أكثر منه فإن قلتم فيه لا يخالف به عن النبي ﷺ أن صاحبه غلط مرة وحفظ جاز عليك أن يقال غلط حيث زعمت أنه حفظ وحفظ حيث زعمت أنه غلط وجاز عليك وعلى غيرك أن يقال كله يحتمل الغلط فندعه ونطلب العلم من حديث غيرهم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وهذا لا يوجد إلا من حديث أهل الصدق ولا يجوز فيه إلا أن يقبل فلا يترك شيء روى عن النبي ﷺ إلا بما روى عن النبي نفسه وبالناس الحاجة إلى رسول الله ﷺ بما ألزمهم الله من اتباع أمره فقلت للشافعي فاذكر

مما روى شيئاً فقال الشافعي لا أرب لي في ذكره وإن سألتني عن قولي لأوضح الحجة فيما حبيتك أنت نفسك في قولك وقد أعطيتك جملة تغنيك إن شاء الله لا تدع لرسول الله ﷺ حديثاً أبداً إلا أن يأتي عن رسول الله خلافه فتفعل فيه بما قلت لك في الأحاديث إذا اختلفت فقلت للشافعي فلست أريد مسألتك ما كرهت من ذكر أحد ولكني أسألك في أمر أحب أن توضح لي فيه الحجة قال فسل.

باب صلاة الإمام إذا كان مريضاً بالمأمومين جالساً وصلاتهم خلفه قياماً

سألت الشافعي هل للإمام أن يؤم الناس جالساً وكيف يصلون وراءه أيصلون قعوداً أو قياماً؟ فقال يأمر من يقوم فيصلي بهم أحب إلي وإن أمهم جالساً وصلوا خلفه قياماً كان صلاتهم وصلاته مجزية عنهم معاً وكان كل صلى فرضه كما يصلي الإمام إذا كان صحيحاً قائماً ويصلي خلفه من لم يقدر على القيام جالساً فيكون كل صلى فرضه وإنما اخترت أن يوكل الإمام إذا مرض رجلاً صحيحاً يصلي بالناس قائماً أن مرض رسول الله ﷺ كان أياماً كثيرة وإنا لم نعلمه صلى بالناس جالساً في مرضه إلا مرة لم يصل بهم بعدها علمته حتى لقي الله فدل ذلك على أن التوكيل بهم والصلاة قاعداً جائزان عنده معاً وكان صلاتهم مع غيره بأمره أكثر منه فقلت للشافعي فهل حفظت أن رسول الله ﷺ صلى جالساً وصلى وراءه قوم قياماً فأشار إليهم أن اقعدوا ثم أمرهم حين فرغ من الصلاة إذا صلى الإمام قاعداً أن يصلوا قعوداً أجمعون؟ فقال نعم.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ ركب فرساً فصرع عنه فجحش شقه الأيمن فصلى في بيته قاعداً وصلى خلفه قوم قياماً فأشار إليهم أن اجلسوا إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً أجمعون[1].

---

(١) رواه أبو داود / كتاب الصلاة / باب الإمام يصلي من قعود حديث رقم ٦٠٢.
رواه النسائي / كتاب الأذان / باب الائتمام بالإمام يصلي قاعداً ص ٩٨ ج ٢ المجلد الأول النسائي بشرح السيوطي / دار القلم / بيروت لبنان.

=

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن هشام يعنى ابن عروة عن أبيه عن عائشة قالت صلى ﷺ في بيته وهو شاك فصلى جالساً وصلى خلفه قوم قياماً فأشار إليهم أن اجلسوا فلما انصرف قال «إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا ركع فاركعوا وإذا رفع فارفعوا وإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً» فقلت للشافعي فقد رويت هذا فكيف لم تأخذ به؟ فقال هذا منسوخ بفعل رسول الله ﷺ فقلت وما نسخه؟ فقال الحديث الذي ذكرت لك يدلك على أن هذا كان في صرعة صرعها رسول الله ﷺ فقلت فما نسخه؟ فقال صلى رسول الله ﷺ بالناس في مرضه الذي مات فيه جالساً والناس خلفه قياماً لم يأمرهم بجلوس ولم يجلسوا ولولا أنه منسوخ صاروا إلى الجلوس بمتقدم أمره إياهم بالجلوس ولو ذهب ذلك عليهم لأمرهم بالجلوس وقد صلى أبو بكر إلى جنبه بصلاته قائماً ومرضه الذي مات فيه آخر فعله وبعد سقطته لأنه لم يركب في مرضه الذي مات فيه حتى قبضه الله بأبي هو وأمي قلت فاذكر الحديث الذي رويته في هذا فقال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله ﷺ خرج في مرضه فأتى أبا بكر وهو قائم يصلي بالناس فاستأخر أبو بكر فأشار إليه رسول الله ﷺ أن «كما أنت» فجلس رسول الله إلى جنب أبي بكر وكان أبو بكر يصلي بصلاة النبي ﷺ وكان الناس يصلون بصلاة أبي بكر.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا الثقة عن حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة بمثل معناه لا يخالفه وأوضح منه قال وصلى أبو بكر إلى جنبه قائماً.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا الثقة عن يحي بن سعيد عن ابن أبي مليكة عن عبيد بن عمير قال أخبرتني الثقة كأنه يعنى عائشة ثم ذكر صلاة النبي ﷺ وأبو بكر إلى جانبه بمثل معنى حديث هشام بن عروة عن أبيه، قال وروي عن إبراهيم النخعي عن الأسود ابن يزيد عن عائشة بمثل معنى حديث هشام وعبيد بن عمير،

= رواه البخاري / كتاب الأذان / باب إنما جعل الإمام ليؤتم به.

رواه مسلم / كتاب الصلاة / ١٩ باب إئتمام المأموم بالإمام حديث رقم ٧٧.

(١) رواه البخاري / كتاب الأذان / باب إنما جعل الإمام ليؤتم به.

رواه مسلم / كتاب الصلاة / باب إئتمام المأموم بالإمام حديث رقم ٨٢.

فقلت للشافعي فإنا نقول لا يصلي أحد بالناس جالساً ونحتج بأنا روينا عن ربيعة أن أبا بكر صلى برسول الله ﷺ.

قال الشافعي: فإن كان هذا ثابتاً فليس فيه خلاف لما أخذنا به ولا ما تركنا من هذه الأحاديث قلت ولم؟ قال قد مرض رسول الله ﷺ أياماً وليالي لم يبلغنا أنه صلى بالناس إلا صلاة واحدة وكان أبو بكر يصلى بالناس في أيامه تلك وصلاة النبي ﷺ بالناس مرة لا تمنع أن يكون صلى أبو بكر غير تلك الصلاة بالناس مرة ومرات وكذلك لو صلى رسول الله ﷺ خلف أبي بكر مرة ومرات لم يمنع ذلك أن يكون صلى خلفه أبو بكر أخرى كما كان أبو بكر يصلى خلف رسول الله ﷺ أكثر عمره فقلت للشافعي فقد ذهبنا إلى توهين حديث هشام ابن عررة بحديث ربيعة قال فإنما ذهبتم إليه لجهالتكم بالحديث والحجج حديث ربيعة مرسل لا يثبت مثله ونحن لم نثبت حديث هشام بن عروة عن أبيه حتى أسنده هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة والأسود عن عائشة عن النبي ﷺ ووافقه عبيد بن عمير فكيف احتججتم بما لا يثبت من الحديث على ما ثبت؟ وهو إذا ثبت حتى يكون أثبت حديث يكون كما وصفت لا يخالف حديث عروة ولا أنس ولا موافقه ولا بمعنى فيوهن حديثنا وهذا منكم جهالة بالحديث وبالحجة.

باب رفع اليدين في الصلاة

قال سألت الشافعي أين ترفع الأيدي في الصلاة؟ قال يرفع المصلي يديه في أول ركعة ثلاث مرات وفيما سواها من الصلاة مرتين مرتين يرفع يديه حين يفتتح الصلاة مع تكبيرة الافتتاح حذو منكبيه ويفعل ذلك عند تكبيرة الركوع وعند قوله «سمع الله لمن حمده» حين يرفع رأسه من الركوع ولا تكبيرة للافتتاح إلا في الأولى وفي كل ركعة تكبير ركوع وقول سمع الله لمن حمده عند رفع رأسه من الركوع فيرفع يديه في هذين الموضعين في كل صلاة والحجة في هذا أن مالكاً أخبرنا عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن رسول الله ﷺ كان إذا افتتح[1] الصلاة رفع يديه حذو منكبيه وإذا رفع

---

(١) رواه النسائي / كتاب الإفتتاح / باب رفع اليدين حذو المنكبين ص ١٢٢ ج ٢ المجلد الأول النسائي بشرح السيوطى / دار القلم / بيروت لبنان.

رأسه من الركوع رفعهما كذلك وكان لا يفعل ذلك في السجود.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا سفيان عن الزهري عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رسول الله ﷺ كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة وإذا أراد أن يركع وإذا أراد رفع رأسه من الركوع ولا يرفع في السجود قال وروى هذا عن النبي ﷺ بضعه عشر رجلاً.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا سفيان عن عاصم بن كليب عن أبيه عن وائل بن حجر قال رأيت رسول الله ﷺ يرفع يديه عند افتتاح الصلاة وحين يريد أن يركع وإذا رفع من الركوع قال ثم قدمت عليهم في الشتاء فرأيتهم يرفعون أيديهم في البرانس.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان إذا ابتدأ الصلاة رفع يديه حذو منكبيه وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما دون ذلك فقلت للشافعي فإنا نقول يرفع يديه حين يفتتح الصلاة ثم لا يعود لرفعهما.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فأنتم إذاً تتركون ما روى مالك عن رسول الله ثم عن ابن عمر فكيف جاز لكم لو لم تعلموا علماً إلا أن تكونوا رويتم رفع اليدين في الصلاة عن النبي ﷺ مرتين أو ثلاثاً؟ وعن ابن عمر مرتين فاتبعتم النبي ﷺ في إحداهما وتركتم اتباعه في الأخرى ولو جاز أن يتبع أحد أمر به دون الآخر جاز لرجل أن يتبع أمر النبي ﷺ حيث تركتموه ويتركه حيث اتبعتموه ولكن لا يجوز لأحد علمه من المسلمين عندي أن يتركه إلا ناسياً أو ساهياً فقلت للشافعي فما معنى رفع اليدين عند الركوع؟ فقال مثل معنى رفعهما عند الافتتاح تعظيماً لله وسنة متبعة يرجى فيها ثواب الله ومثل رفع اليدين على الصفا والمروة وغيرهما.

باب الجهر بآمين

سألت الشافعي عن الإمام إذا قال «غير المغضوب عليهم ولا الضالين» هل يرفعغ صوته بآمين؟ قل نعم ويرفع بها من خلفه أصواتهم فقلت وما الحجة فيما قلت من هذا؟ فقال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب وأبي سلمة ابن عبد الرحمن أنهما أخبراه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال «إذا أمن الإمام فأمنوا فإنه

من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه»[١] قال ابن شهاب وكان رسول الله ﷺ يقول آمين قال وفي قول رسول الله «إذا أمن الإمام فأمنوا» دلالة على أنه أمر الإمام أن يجهر بآمين لأن من خلفه لا يعرف وقت تأمينه إلا بأن يسمع تأمينه ثم بينه ابن شهاب فقال كان رسول الله يقول آمين فقلت للشافعي فإنا نكره للإمام أن يرفع صوته بآمين فقال هذا خلاف ما روى صاحبنا وصاحبكم عن رسول الله ﷺ ولو لم يكن عندنا وعندكم علم إلا هذا الحديث الذي ذكرنا عن مالك انبغى أن نستدل بأن رسول الله ﷺ كان يجهر بآمين وأنه أمر الإمام أن يجهر بها فكيف ولم يزل أهل العلم عليه؟ وروى وائل بن حجر أن النبي ﷺ كان يقول آمين يجهر بها صوته ويحكى مطه إياها وكان أبو هريرة يقول للإمام لا تسبقني بآمين وكان يؤذن له.

باب سجود القرآن

سألت الشافعي عن السجود في «إذا السماء انشقت؟» فقال فيها سجدة فقلت وما الحجة أن فيها سجدة؟.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن أبا هريرة قرأ لهم «إذا السماء انشقت» فسجد فيها فلما انصرف أخبرهم أن رسول الله ﷺ سجد فيها.

قال الشافعي: وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن الأعرج أن عمر بن الخطاب قرأ «والنجم إذا هوى» فسجد فيها ثم قام فقرأ بسورة أخرى.

قال الشافعي: وأخبرنا بعض أصحابنا عن مالك أن عمر بن عبد العزيز أمر محمد ابن مسلم أن يأمر القراء أن يسجدوا في «إذا السماء انشقت» وسألت الشافعي عن السجود في سورة الحج فقال فيها سجدتان فقلت وما الحجة في ذلك؟ قال أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر سجد في سورة الحج سجدتين.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع عن رجل من أهل مصر أن عمر بن

---

(١) رواه البخاري / كتاب الأذان / باب جهر الإمام بالتأمين.
رواه مسلم / ٤ كتاب الصلاة / ١٨ باب التسميع والتحميد والتأمين حديث رقم ٧٢.

الخطاب سجد في سورة الحج سجدتين ثم قال إن هذه السورة فضلت بسجدتين فقلت للشافعي فإنا نقول اجتمع الناس على أن سجود القرآن إحدى عشرة سجدة ليس في المفصل منها شيء.

فقال الشافعي: إنه يجب عليكم أن لا تقولوا اجتمع الناس إلا لما إذا لقي أهل العلم فقيل لهم اجتمع الناس على ما قلتم أنهم اجتمعوا عليه قالوا نعم وكان أقل قولهم لك أن يقولوا لا نعلم من أهل العلم مخالفاً فيما قلتم اجتمع الناس عليه فأما أن تقولوا اجتمع الناس وأهل المدينة معكم يقولون ما اجتمع الناس على ما زعمتم أنهم اجتمعوا عليه فأمران أسأتم النظر بهما لأنفسكم في التحفظ في الحديث وأن تجعلوا السبيل لمن سمع قولكم اجتمع الناس إلى رد قولكم ولا سيما إذا كنتم إنما أنتم معتضدون على علم مالك رحمه الله وإياه وكنتم تروون عن النبي ﷺ أنه سجد في «إذا السماء انشقت» وأن أبا هريرة سجد فيها ثم تروون عن عمر عبد العزيز أنه أمر من يأمر القراء أن يسجدوا فيها قال: وأنتم تجعلون قول عمر بن عبد العزيز أصلاً من أصول العلم فتقولون كان لا يحلف الرجل للمدعى عليه إلا أن يكون بينهما مخالطة فتركتم قول النبي ﷺ «البينة على المدعي[1]واليمين على المدعى عليه» لقول عمر ثم تجدون عمر يأمر بالسجود في «إذا السماء انشقت» ومعه سنة رسول الله ﷺ ورأي أبي هريرة فتتركونه ولم تسموا أحداً خالف هذا وهذا عندكم العلم لأن النبي ﷺ في زمانه ثم أبو هريرة في الصحابة ثم عمر بن عبد العزيز في التابعين والعلم يكون عندكم بقول عمر وحده وأقل ما يؤخذ عليكم في هذا أن يقال كيف زعمتم أن أبا هريرة سجد في «إذا السماء انشقت» وأن عمر أمر بالسجود فيها وأن عمر بن الخطاب سجد في «النجم» ثم زعمتم أن الناس اجتمعوا أن لا سجود في المفصل وهذا من أصحاب رسول الله وهذا من علماء التابعين فيقال قولكم اجتمع الناس لما تحكون فيه غير ما قلتم بين في قولكم أن ليس كما قلتم ثم رويتم عن عمر بن الخطاب أنه سجد في «النجم» ثم لا تروون عن غيره خلافه ثم رويتم عن عمر وابن عمر أنهما سجدا في سورة الحج سجدتين وتقولون ليس فيها إلا واحدة وتزعمون أن الناس اجتمعوا أن ليس فيها إلا واحدة ثم تقولون أجمع الناس وأنتم ترون خلاف ما تقولون.

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث في ص ٣ من هذا الجزء السابع.

باب الصلاة في الكعبة

وسألت الشافعي عن الرجل يصلي في الكعبة المكتوبة فقال يصلي فيها المكتوبة والنافلة وإذا صلى الرجل وحده فلا موضع يصلي فيه أفضل من الكعبة فقلت أفيصلي فوق ظهرها؟ فقال إن كان بقي فوق ظهرها من البناء شيء يكون سترة صلى فوق ظهرها المكتوبة والنافلة وإن لم يكن بقي عليه بناء يستر المصلي لم يصل إلى غيره شيء من البيت فقلت للشافعي فما الحجة فيما ذكرت؟ فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن بلال أن النبي ﷺ صلى في الكعبة فقلت للشافعي فهل خالفك في هذا غيرك؟ فقال نعم دخل أسامة وبلال وعثمان بن طلحة فقال أسامة نظر فإذا هو إذا صلى في البيت في ناحية ترك شيئاً من البيت لظهره فكره أن يدع شيئاً من البيت لظهره فكبر في نواحي البيت ولم يصل فقال قوم لا تصلح الصلاة في الكعبة بهذا الحديث وهذه العلة، فقلت للشافعي فما حجتك عليهم؟ فقال قال بلال صلى وكان من قال صلى شاهداً ومن قال لم يصل ليس بشاهد فأخذنا بقول بلال وكانت الحجة الثابتة عندنا أن المصلي خارجاً من البيت إنما يستقبل منه موضع متوجهه لا كل جدرانه فكذلك الذي في بطنه يستقبل موضع متوجهه لا كل جدرانه ومن كان البيت مشتملاً عليه فكان يستقبل موضع متوجهه كما يستقبل الخارج منه موضع متوجهه كان في هذا الموضع أفضل من موضع الخارج منه أين كان فقلت للشافعي فإنا نقول يصلي فيه النافلة ولا يصلي فيه المكتوبة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: هذا القول غاية في الجهل إن كان كما قال من خالفنا لا تصلى فيه النافلة ولا تصلى فيه المكتوبة وإن كان كما رويتم فإن النافلة في الأرض لا تصلح إلا حيث تصلح المكتوبة والمكتوبة إلا حيث تصلح النافلة أورأيت المواضع التي صلى فيها رسول الله ﷺ النوافل حول المدينة وبين المدينة ومكة وبالمحصب ولم يصل هنالك مكتوبة أيحرم أن يصلي هنالك مكتوبة وإن صلاته النافلة في موضع من الأرض تدل على أن الصلاة المكتوبة تجوز فيه.

باب ما جاء في الوتر بركعة واحدة

سألت الشافعي عن الوتر أيجوز أن يوتر الرجل بواحدة ليس قبلها شيء؟ قال

نعم والذي أختار أن أصلي عشر ركعات ثم أوتر بواحدة فقلت للشافعي فما الحجة في أن يجوز بواحدة فقال الحجة فيه السنة والآثار.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة توتر له ماقد صلى»[1].

فقلت للشافعي فإنا نقول لا نحب لأحد أن يوتر بأقل من ثلاث ويسلم بين الركعة والركعتين من الوتر فقال الشافعي لست أعرف لما تقول وجهاً والله المستعان إن كنتم ذهبتم إلى أنكم تكرهون أن يصلي ركعة منفردة فأنتم إذا صلى ركعتين قبلها ثم سلم تأمرونه بإفراد الركعة لأن من سلم من الصلاة فقد فصلها مما بعدها ألا ترى أن الرجل يصلي النافلة ركعات فيسلم في كل ركعتين فيكون كل ركعتين يسلم منهما منقطعتين من الركعتين اللتين قبلهما وبعدهما وأن السلام أفضل للفصل ألا ترى أن رجلاً لو فاتته صلوات فقضاهن في مقام يفصل بينهن بسلام كانت كل صلاة غير الصلاة التي قبلها وبعدها لخروجه من كل صلاة بالسلام فإن كان إنما أردتم أنكم كرهتم أن يصلي واحدة لأن النبي ﷺ أكثر منها فإنما نستحب أن يصلي إحدى عشر ركعة يوتر منها بواحدة وإن كان أردتم أن النبي ﷺ قال «صلاة الليل مثنى مثنى» فأقل مثنى أربع فصاعداً وواحدة غير مثنى وقد أمر بواحدة في الوتر كما أمر بمثنى.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وقد أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن النبي ﷺ كان يوتر بخمس ركعات لا يجلس ولا يسلم إلا في الآخرة منهن فقلت للشافعي فما معنى هذا؟ قال هذه نافلة يسع أن نوتر بواحدة وأكثر ونختار ما وصفت من غير أن نضيق غيره وقولكم والله يغفر لنا ولكم لا يوافق سنة ولا أثراً ولا قياساً ولا معقولاً.

---

(١) رواه البخاري / كتاب الوتر / باب ما جاء في الوتر.

رواه مسلم / ٦ كتاب صلاة المسافرين / ٢٠ باب صلاة الليل مثنى مثنى الحديث رقم ٧٤٩ ج ١ ص ٥١٦ دار الفكر.

باب القراءة في العيدين والجمعة

سألت الشافعي بأي شيء تحب أن يقرأ في العيدين فقال بـ «ق» و «اقتربت الساعة» وسألته بأي شيء تستحب أن يقرأ في الجمعة فقال في الركعة الأولى بالجمعة وأختار في الثانية «إذا جاءك المنافقون» ولو قرأ «هل أتاك حديث الغاشية» أو «سبح اسم ربك الأعلى» كان حسناً لأنه قد روي عن النبي ﷺ أنه قرأها كلها فقلت وما الحجة في ذلك عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قرأ في أثر سورة الجمعة ﴿إذا جاءك المنافقون﴾ أن الضحاك بن قيس سأل النعمان بن بشير ما كان النبي ﷺ يقرأ يوم الجمعة على أثر «سورة الجمعة» فقال كان يقرأ بـ «هل أتاك حديث الغاشية» أن عمر بن الخطاب سأل أبا واقد الليثي ماذا كان النبي ﷺ يقرأ به في الأضحى والفطر؟ فقال كان يقرأ بـ «ق والقرآن المجيد» و «اقتربت الساعة» فقلت للشافعي فإنا لا نبالي بأي سورة قرأ فقال ولم لا تبالون وهذه روايتكم عن النبي ﷺ؟ فقلت لأنه يجزيه فقال أورأيتم إذ أمرنا بالغسل للاهلال والصلاة في المعرس وغير ذلك اقتداء بأمر النبي ﷺ؟ لو قال قائل لا نستحبه أو لا نبالي أن لا نفعله لأنه ليس بواجب هل الحجة عليه إلا كهي عليكم؟ ينبغي أن تستحبوا ما صنع رسول الله بكل حال.

باب الجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن أبي الزبير المكي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعاً والمغرب والعشاء جميعاً في غير خوف ولا سفر قال مالك أرى ذلك في مطر.

قال الشافعي: فزعمتم أن رسول الله ﷺ جمع بالمدينة الظهر والعصر والمغرب والعشاء ولم يكن له وجه عندكم إلا أن ذلك في مطر ثم زعمتم أنتم أنكم تجمعون بين المغرب والعشاء بالمدينة وكل بلد جامع ولا تجمعون بين الظهر والعصر في المطر.

قال الشافعي: وإنما ذهب الناس في هذا مذاهب فمنهم من قال جمع بالمدينة توسعة على أمته لئلا يخرج منهم أحد إن جمع بحال وليس لأحد أن يتأول في الحديث ما ليس فيه وقالت فرقة نوهن هذا لأن النبي ﷺ وقت المواقيت في الصلاة

فكان هذا خلافاً لما رووا من أمر المواقيت فردوا أن يجمع أحد في الحضر في مطر أو غيره وامتنعوا من تثبيته وقالوا خالفه ما هو أقوى منه وقالوا لو ثبتناه لزمنا مثل قول من قال يجمع لأنه ليس في الحديث ذكر مطر ولا غيره، بل قال من حمل الحديث أراد أن لا تحرج أمته.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فذهبتم ومن ذهب مذهبكم المذهب الذي وصفت من الاحتجاج في الجمع في المطر ورأى أن وجه الحديث هو الجمع في المطر ثم خالفتموه في الجمع في الظهر والعصر في المطر أرأيتم إن قال لكم قائل بل نجمع بين الظهر والعصر في المطر ولا نجمع بين المغرب والعشاء في المطر هل الحجة عليه إلا أن الحديث إذا كانت فيه الحجة لم يجز أن يؤخذ ببعضه دون بعض؟ فكذلك هي على من قال بجمع بين المغرب والعشاء ولا يجمع بين الظهر والعصر وقلما نجد لكم قولاً يصح والله المستعان.

باب إعادة المكتوبة مع الإمام

سألت الشافعي عن الرجل يصلي في بيته ثم يدرك الصلاة مع الإمام قال يصلي معه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن رجل من بني الديل يقال له بسر بن محجن عن أبيه أنه كان في مجلس مع رسول الله ﷺ فأذن بالصلاة فقام رسول الله فصلى ومحجن في مجلسه فقال له رسول الله ﷺ «ما منعك أن تصلي مع الناس؟ ألست برجل مسلم؟» قال بلى يا رسول الله ولكني قد صليت في أهلي فقال رسول الله ﷺ «إذا جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت»[1].

قال الشافعي: وأخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول من صلى المغرب أو الصبح ثم أدركهما مع الإمام فلا يعدلهما، فقلت للشافعي فإنا نقول يعيد

---

(١) رواه النسائي / كتاب الإمامة / باب إعادة الصلاة مع الجماعة بعد صلاة الرجل نفسه ص ١١٢ ج ٢ المجلد الأول / النسائي بشرح السيوطي / دار القلم بيروت.
موطأ الإمام مالك ٨ كتاب صلاة الجماعة / ٣ باب إعادة الصلاة مع الإمام حديث رقم ٨ ص ١٣٢ ج ١ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي / عيسى البابي الحلبي.

كل صلاة إلا المغرب فإنه إذا أعاد لها صارت شفعاً.

قال الشافعي: وقد رويتم الحديث عن النبي ﷺ لم يخص فيه صلاة دون صلاة فلم يحتمل الحديث إلا وجهين أحدهما وهو أظهرهما أن يعيد كل صلاة بطاعة النبي ﷺ وسعة الله أن يوفيه أجر الجماعة والانفراد وقد روى مالك عن ابن عمر وابن المسيب أنهما امرا من صلى في بيته أن يعود لصلاته مع الإمام وقال السائل أيتهما أجعل صلاتي؟ فقال أو ذلك إليك؟ إنما ذلك إلى الله وروي عن أبي أيوب الأنصاري أنه أمر بذلك وقال من فعل ذلك فله سهم جمع أو مثل سهم جمع وإنما قلنا بهذا لما وصفنا من أن حديث النبي ﷺ جملة وأنه بلغنا أن الصلاة التي أمر النبي ﷺ الرجلين أن يعودا لها صلاة الصبح أو يقول رجل إن أدرك العصر أو الصبح لم يعد لهما لأنه لا نافلة بعد واحدة منهما فهكذا قال بعض المشرقيين وأما ما قلتم فخلاف حديث النبي ﷺ من الوجهين وخلاف ابن عمر وابن المسيب وابن العمل؟ وقولكم إذا أعاد المغرب صارت شفعاً فكيف تصير شفعاً وقد فصل بينهما بسلام أترى العصر حين صليت بعدها المغرب شفعاً أو العصر وتراً أو ترى كذلك العشاء إذا صليت بعد المغرب أو ترى ركعتين بعد أو قبل المغرب تصيران وتراً بأن المغرب قبلهما أو بعدهما أم كل صلاة فصلت بسلام مفارقة للصلاة قبلها وبعدها؟ ولو كنتم قلتم يعود للمغرب ويشفعها بركعة فيكون تطوع بأربع كان مذهباً فأما ما قلتم فليس له وجه.

باب القراءة في المغرب

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه قال سمعت رسول الله ﷺ قرأ بالطور في المغرب.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس عن أم الفضل بنت الحرث سمعته يقرأ «والمرسلات عرفا» فقالت يا بني لقد ذكرتني بقراءتك هذه السورة أنها لآخر ما سمعت رسول الله ﷺ يقرأ بها في المغرب، فقلت للشافعي فإنا نكره أن يقرأ في المغرب بالطور والمرسلات ونقول يقرأ بأقصر منهما فقال وكيف تكرهون ما رويتم أن رسول الله ﷺ فعله؟ الأمر رويتم عن النبي ﷺ يخالفه فاخترتم إحدى الروايتين على الأخرى؟ أو

رأيتم لو لم أستدل على ضعف مذهبكم في كل شيء إلا أنكم تروون عن النبي ﷺ شيئاً ثم تقولون نكرهه ولم ترووا غيره فأقول إنكم اخترتم غيره عن النبي ﷺ لا أعلم إلا أن أحسن حالكم أنكم قليلوا العلم ضعفاء المذهب.

باب القراءة في الركعتين الأخيرتين

سألت الشافعي أتقرأ خلف الإمام أم القرآن في الركعة الأخيرة تسر؟ فقال الشافعي أحب ذلك وليس بواجب عليه فقلت وما الحجة فيه؟ فقال أخبرنا مالك عن أبي عبيد مولى سليمان بن عبد الملك أن عبادة بن نسي أخبره أنه سمع قيس بن الحرث يقول أخبرني عبد الله الصنابحي أنه قدم المدينة في خلافة أبي بكر الصديق فصلى وراء أبي بكر المغرب فقرأ في الركعتين الأوليين بأم القرآن وسورة من قصار المفصل ثم قام في الركعة الثالثة فدنوت منه حتى إن ثيابي لتكاد أن تمس ثيابه فسمعته قرأ بأم القرآن وبهذه الآية﴿**ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب**﴾[1] فقلت للشافعي فإنا نكره هذه ونقول ليس عليه العمل لا يقرأ على أثر أم القرآن في الركعة الثالثة بشيء فقال الشافعي وقال سفيان بن عيينة لما سمع عمر بن عبد العزيز بهذا عن أبي بكر الصديق قال إن كنت لعلى غير هذا حتى سمعت بهذا فأخذت به قال فهل تركتم للعمل عما أبي بكر وابن عمر وعمر بن عبد العزيز؟.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن نافع عن عبد الله أنه كان إذا صلى وحده يقرأ في الأربع جميعاً في كل ركعة بأم القرآن وبسورة من القرآن قال وكان يقرأ أحياناً بالسورتين والثلاث في الركعة الواحدة في صلاة الفريضة فقلت للشافعي فإنا نخالف هذا كله ونقول لا يزاد في الركعتين الأخيرتين على أم القرآن.

قال الشافعي: هذا خلاف أبي بكر وابن عمر من روايتكم وخلاف عمر بن عبد العزيز من رواية سفيان وقولكم لا يجمع السورتين في الركعتين الأوليين هو خلاف ابن عمر من روايتكم وخلاف عمر من روايتكم لأنكم أخبرتم أن عمر قرأ بالنجم فسجد فيها ثم قام فقرأ بسورة أخرى وخلاف غيرهما من رواية غيركم فأين العمل ما نراكم

(١) الآية رقم ٨ من سورة آل عمران.

رويتم في القراءة في الصلاة في هذا الباب شيئاً إلا خالفتموه فمن اتبعتم ما أراكم نلتم بمعنى نعـرفه إذا كنتم تـروون عن أحد الشيء مـرة فتبنون عليـه أيسعكم أن تخلفوهم مجتمعين؟.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن أبا بكر صلى الصبح فقرأ فيها بسورة البقرة في الركعتين كلتاهما. فقلت للشافعي إنا نخالف هذا نقول يقرأ في الصبح بأقل من هذا لأن هذا تثقيل على الناس.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن هشام بن عروة أنه سمع عبد الله ابن عامر بن ربيعة يقول صلينا وراء عمر بن الخطاب الصبح فقرأ فيها بسورة يوسف وسورة الحج قراءة بطيئة فقلت والله لقد كان إذا يقوم حين يطلع الفجر قال أجل. فقلت للشافعي فإنا نقول لا يقرأ في الصبح بهذا ولا بقدر نصف هذا لأنه تثقيل.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن يحي بن سعيد وربيعة ابن أبي عبد الرحمن أن الفرافصة ابن عمير الحنفي قال ما أخذت سورة يوسف إلا من قراءة عثمان بن عفان إياها في الصبح من كثرة ما كان يرددها فقلت للشافعي فإنا نقول لا يقرأ بهذا هذا تثقيل.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقرأ في الصبح في السفر بالعشر الأول من المفصل في كل ركعة سورة، قلت للشافعي فإنا نقول لا يقرأ بهذا في السفر هذا تثقيل.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فقد خالفتم في القراءة في الصلاة كل ما رويتم عن النبي ﷺ ثم أبي بكر ثم عمر ثم عثمان ثم ابن عمر ولم ترووا شيئاً يخالف ما خالفتم عن أحد علمته من الناس فأين العمل؟ خالفتموهم من جهتين من جهة التثقيل وجهة التخفيف وقد خالفتم بعد النبي ﷺ جميع ما رويتم عن الأئمة بالمدينة بلا رواية رويتموها عن أحد منهم هذا مما يبين ضعف مذهبكم إذ رويتم هذا ثم خالفتموه ولم يكن عندكم فيه حجة فقد خالفتم الأئمة والعمل وفي هذا دليل على أنكم لم تجدوا من خلق الله خلقاً قط يروى عن النبي ﷺ ثم أبي بكر وعمر وعثمان وابن عمر في القراءة في الصلاة ولا في أمر واحد شيئاً ثم يخالفه غيركم وأنه لا خلق أشد خلافاً لأهل المدينة منكم ثم خلافكم ما رويتم عن رسول الله ﷺ الذي فرض الله طاعته.

باب المستحاضة

سألت الشافعي عن المستحاضة يطبق عليها الدم دهرها فقال إن الاستحاضة وجهان أحدهما أن تستحاض المرأة فيكون دمها مشتبهاً لا ينفصل إما ثخين كله وإما رقيق كله وإذا كان هكذا نظرت عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها فتركت الصلاة فيهن إن كانت تحيض خمساً من أول الشهر تركت الصلاة خمساً من أوله ثم اغتسلت عند مضي أيام حيضها كما تغتسل الحائض عند طهرها ثم تتوضأ لكل صلاة وتصلي وليس عليها أن تعيد الغسل مرة أخرى ولو اغتسلت من طهر إلى طهر كان أحب إلي وليس ذلك بواجب عليها عندي والمستحاضة الثانية المرأة لا ترى الطهر فيكون لها أيام من الشهر ودمها أحمر إلى السواد محتدم ثم يصير بعد تلك الأيام رقيقاً إلى الصفرة غير محتدم فأيام حيض هذه أيام احتدام دمها وسواده وكثرته فإذا مضت اغتسلت كغسلها لو طهرت من الحيضة وتوضأت لكل صلاة وصلت، فقلت للشافعي وما الحجة فيما ذكرته من هذا؟ فقال الشافعي أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها قالت قالت فاطمة بنت أبي حبيش يا رسول الله إنى لا أطهر أفأدع الصلاة؟ فقال النبي ﷺ «إنما ذلك عرق وليس بالحيضة فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة فإذا هب قدرها فاغسلي الدم عنك وصلي»[١].

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن نافع عن سليمان ابن يسار عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أن امرأة كانت تهراق الدم على عهد رسول الله ﷺ فاستفتت لها أم سلمة رسول الله ﷺ فقال «لتنظر عدة الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر فإذا خلفت ذلك فلتغتسل ثم لتستثفر بثوب ثم لتصلي»[٢] قال فدل جواب رسول الله ﷺ على ما وصفت من انفراق حال المستحاضتين وفي قوله دليل على أنه ليس للحائض أن

(١) سبق تخريج هذا الحديث ص ٨٥ من هذا الجزء السابع.

(٢) رواه أبو داود / كتاب الطهارة / باب في المرأة تستحاض حديث رقم ٢٧٤.

رواه النسائي / كتاب الطهارة / باب ذكر الإغتسال من الحيض ص ١١٩، ١٢٠ ج ١ المجلد الأول. النسائي بشرح السيوطي دار القلم / بيروت / لبنان.

تستظهر بطرفة عين وذلك أنه أمر إحداهما إذا ذهبت مدة الحيض أن تغسل عنها الدم وتصلي وأمر الأخرى أن تربص عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن ثم تغتسل وتصلي والحديثان جميعاً ينفيان الاستظهار فقلت للشافعي فإنا نقول تستظهر الحائض بثلاثة أيام ثم تغتسل وتصلي ونقول تتوضأ لكل صلاة.

قال الشافعي: فحديثاكم اللذان تعتمدان عليهما عن رسول الله يخالفان الاستظهار والاستظهار خارج من السنة والآثار والمعقول والقياس وأقاويل أكثر أهل العلم فقلت ومن أين؟ فقال الشافعي أرأيتم استظهارها أمن أيام حيضها أم أيام طهرها؟ فقلت هي من أيام حيضها فقال فأسمعكم عمدتم إلى امرأة كانت أيام حيضها خمساً فطبق عليها الدم فقلتم نجعلها ثمانياً ورسول الله ﷺ أمرها إذا مضت أيام حيضها قبل الاستحاضة أن تغتسل وتصلي وجعلتم لها وقتاً غير وقتها الذي كانت تعرف فأمرتموها أن تدع الصلاة في الأيام التي أمرها رسول الله ﷺ أن تصلي فيها قال أفرأيتم إن قال لكم قائل لا يعرف السنة تستظهر بساعة أو يوم أو يومين أو تستظهر بعشرة أيام أو ست أو سبع بأي شيء أنتم أولى بالصواب من أحد؟ إن قال ببعض هذا القول هل يصلح أن يوقت العدد إلا بخبر عن رسول الله أو إجماع من المسلمين؟ ولقد وفتموه بخلاف ما رويتم عن رسول الله وأكثر أقاويل المسلمين ثم قلتم فيه قولاً متناقضاً فزعمتم أن أيام حيضها إن كانت ثلاثاً استظهرت بمثل أيام حيضها وذلك ثلاث وإن كانت أيام حيضها اثني عشر استظهرت بمثل ربع أيام حيضها وذلك ثلاث وإن كانت أيام حيضها خمسة عشر لم تستظهر بشيء وإن كانت أربعة عشر استظهرت بيوم وإن كانت ثلاثة عشر استظهرت بيومين فجعلتم الاستظهار مرة ثلاثاً ومرة يومين ومرة يوماً ومرة لا شيء فقلت للشافعي فهل رويتم في المستحاضة عن صاحبنا شيئاً غير هذا؟ فقال نعم شيئاً عن سعيد بن المسيب وشيئاً عن عروة بن الزبير.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن سمي مولى أبي بكر أن القعقاع بن حكيم وزيد بن أسلم أرسلاه إلى سعيد بن المسيب ليسأله كيف تغتسل المستحاضة فقال تغتسل من طهر إلى طهر وتتوضأ لكل صلاة فإن غلبها الدم استثفرت.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن هشام ابن عروة عن أبيه أنه قال ليس على

المستحاضة إلا أن تغتسل غسلا واحداً ثم تتوضأ بعد ذلك لكل صلاة قال مالك الأمر عندنا على حديث هشام بن عروة فقلت للشافعي فإنا نقول بقول عروة وندع قول ابن المسيب؟ فقال الشافعي أما قول ابن المسيب فتركتموه كله ثم ادعيتم قول عروة وأنتم تخالفونه في بعضه فقلت وأين؟ قال قال عروة تغتسل غسلاً واحداً يعني كما تغتسل المتطهرة وتتوضأ لكل صلاة يعني توضأ من الدم للصلاة لا تغتسل من الدم إنما ألقي عنها الغسل بعد الغسل الأول والغسل إنما يكون من الدم وجعل عليها الوضوء ثم زعمتم أنه لا وضوء عليها فخالفتم الأحاديث التي رواها صاحبنا وصاحبكم عن النبي ﷺ وابن المسيب وعروة وأنتم تدعون أنكم تتبعون أهل المدينة وقد خالفتم ما روى صاحبنا عنهم كله إنه لبين في قولكم أنه ليس أحد أترك على أهل المدينة لجميع أقاويلهم منكم مع ما تبين في غيره ثم ما أعلمكم ذهبتم إلى قول أهل بلد غيرهم فإذا انسلختم من قولهم وقول أهل البلدان ومما رويتم وروى غيركم والقياس والمعقول فأي موضع تكونون به علماء وأنتم تخطئون مثل هذا وتخالفون فيه أكثر الناس؟؟.

باب الكلب يلغ في الإناء أو غيره

سألت الشافعي عن الكلب يلغ في الإناء في الماء لا يكون فيه قلتان أو في اللبن أو المرق قال يهراق الماء واللبن والمرق ولا ينتفعون به ويغسل الإناء سبع مرات ومامس ذلك الماء واللبن من ثوب وجب غسله لأنه نجس فقلت وما الحجة في ذلك؟ فقال أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال «إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات»[1].

قال الشافعي: فكان بينا في سنة رسول الله ﷺ إذا كان الكلب يشرب الماء في الإناء فينجس الإناء حتى يجب غسله سبعاً أنه إنما ينجس بمماسة الماء إياه فكان الماء أولى بالنجاسة من الإناء الذي إنما نجس بمماسته وكان الماء الذي هو طهور إذا نجس فاللبن والمرق الذي ليس بطهور أولى أن ينجس بما نجس الماء فقلت للشافعي فإنا نزعم أن الكلب إذا شرب في الإناء فيه اللبن بالبادية شرب اللبن وغسل الإناء سبعاً لأن الكلاب لم تزل بالبادية فقال الشافعي هذا الكلام المحال أيعدو الكلب أن

(١) سبق تخريج هذا الحديث ص ٩٥ من هذا الجزء السابع.

يكون ينجس ما يشرب منه ولا يحل شرب النجس ولا أكله أو لا ينجسه فلا يغسل الإناء منه ولا يكون بالبادية فرض من النجاسة إلا وبالقرية مثله وهذا خلاف السنة والقياس والمعقول والعلة الضعيفة وأرى قولكم: لم تزل الكلاب بالبادية حجة عليكم فإذا سن رسول الله ﷺ أن يغسل الإناء من شرب الكلب سبعاً والكلاب في البادية في زمانه وقبله وبعده إلى اليوم فهل زعمتم عن النبي ﷺ أن ذلك على أهل القرية دون أهل البادية أو أهل البادية دون أهل القرية؟ أو زعم لكم ذلك أحد من أئمة المسلمين أو فرق الله بين ما ينجس بالبادية والقرية؟ أو رأيت أهل البادية هل زعموا لكم أنهم يلقون ألبانهم للكلاب ما تكون الكلاب مع أهل البادية إلا ليلاً لأنها تسرح مع مواشيهم ولهم أشح على ألبانهم وأشد لها إبقاء من أن يخلوا بينها وبين الكلاب وهل قال لكم أحد من أهل البادية ليس يتنجس بالكلب وهم أشد تحفظاً من غيرهم أو مثلهم أو لو قاله لكم منهم قائل أيؤخذ الفقه من أهل البادية وإن اعتللتم بأن الكلاب مع أهل البادية؟ أفرأيتم إن اعتل عليكم مثلكم من أهل الغباوة بأن يقول الفأر والوزغان واللحكاء والدواب لأهل القرية الزم من الكلاب لأهل البادية وأهل القرية أقل امتناعاً من الفأر ودواب البيوت من أهل البادية من الكلاب فإذا ماتت فأرة أو دابة في ماء رجل قليل أو زيته أو لبنه أو مرقه لم تنجسه هل الحجة عليه إلا أن يقال الذي ينجس في الحال التي ينجس فيها ينجس ما وقع فيه كان كثيراً بقرية أو بادية أو قليلاً فكذلك الكلاب بالبادية والفأر والدواب بالقرية أولى أن لا تنجس إن كان فيما ذكرتم حجة وما علمت أحداً روى عنه من أصحاب رسول الله ﷺ ولا التابعين أنه قال فيه إلا بمثل قولنا إلا أن من أهل زماننا من قال يغسل الإناء من الكلب مرة واحدة وكلهم قال ينجس جميع ما يشرب منه الكلب من ماء ولبن ومرق وغيره.

باب ما جاء في الجنائز

سألت الشافعي عن الصلاة على الميت الغائب وعلى القبر فقال أستحبها فقلت له وما الحجة فيها؟ قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال نعى رسول الله ﷺ للناس النجاشي اليوم الذي مات فيه وخرج بهم إلى المصلى فصف وكبر أربع تكبيرات[1].

---

(١) رواه أبو داود / كتاب الجنائز / باب في الصلاة على المسلم يموت في بلاد الشرك حديث رقم ٣٢٠٤. =

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي أمامة أن رسول الله ﷺ صلى على قبر مسكينة توفيت من الليل قال وقد روى عطاء أن النبي ﷺ صلى على قوم ببلد آخر قلت للشافعي نحن نكره الصلاة على ميت غائب وعلى القبر فقال فقد رويتم عن النبي ﷺ الصلاة على النجاشي وهو غائب ورويتم عن النبي ﷺ أنه صلى على ميت وهو في القبر غائب فكيف كرهتم ما فعل رسول الله ﷺ ولقد حفظ عن رسول الله ﷺ بإسناد موصول من وجوه أنه صلى على قبور وصلت عائشة على قبر أخيها وغير واحد من أصحاب النبي ﷺ من حديث الثقات غير مالك وإنما الصلاة دعاء للميت وهو إذا كان ملففاً بيننا يصلي عليه فإنما يدعو بالصلاة بوجه علمنا فكيف لا ندعو له غائباً وهو في القبر بذلك الوجه؟!.

باب الصلاة على الميت في المسجد

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت ما صلى رسول الله ﷺ على سهيل بن بيضاء إلا في المسجد، قلت للشافعي فإنا نكره الصلاة على الميت في المسجد فقال أرويتم هذا أنه صلى على عمر في المسجد فكيف كرهتم الأمر فيه وقد ذكره صاحبكم أذكر حديثاً خالفه عن النبي ﷺ فاخترتم أحد الحديثين على الآخر فقلت ما ذكر فيه شيئاً علمناه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فكيف يجوز أن تدعوا ما رويتم عن النبي ﷺ وعن أصحاب النبي أنهم فعلوه بعمر وهذا عندكم عمل مجتمع عليه لأنا لا نرى من أصحاب النبي ﷺ أحداً حضر موت عمر فتخلف عن جنازته فتركتم هذا بغير شيء رويتموه وكيف أجزتم أن ينام في المسجد ويمر فيه الجنب طريقاً ولا يجوز أن يصلي فيه على ميت (أخبرنا الربيع) مات سعيد فخرج أبو يعقوب البويطي وخرجنا معه فصف بنا وكبر أربعاً وصلينا عليه، وكان أبو يعقوب الإمام فأنكر الناس ذلك علينا وما بالينا.

= رواه النسائي / كتاب الجنائز / باب الصفوف على الجنازة ص ٦٩، ص ٧٠ ج ٤ المجلد الثاني النسائي بشرح السيوطي / دار القلم / بيروت / لبنان.

باب في فوت الحج

سألت الشافعي هل يحج أحد عن أحد؟ قال نعم يحج عمن لا يقدر أن يثبت على المركب والميت قلت وما الحجة قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سلمان بن يسار عن ابن عباس أن الفضل بن العباس كان رديف رسول الله ﷺ فجاءته امرأة من خثعم فقالت يا رسول الله إن فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخا كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه؟ قال «نعم» وذلك في حجة الوداع.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن أيوب عن ابن سيرين أن رجلاً جعل على نفسه أن لا يبلغ أحد من ولده الحلب فيحلب فيشرب ويسقيه إلا حج وحج به معه فبلغ رجل من ولده الذي قال الشيخ وقد كبر الشيخ فجاء ابنه إلى رسول الله ﷺ فأخبره الخبر فقال إن أبي قد كبر ولا يستطيع أن يحج أفأحج عنه؟ فقال رسول الله ﷺ «نعم».

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وذكر مالك أو غيره عن أيوب عن ابن سيرين عن ابن عباس أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إن أمي عجوز كبيرة لا تستطيع أن نركبها على البعير وإن ربطتها خفت أن تموت أفأحج عنها؟ قال «نعم»[1] فقلت للشافعي فإنا نقول ليس على هذا العمل فقال خالفتم ما رويتم عن النبي ﷺ من روايتكم ومن رواية غيركم علي بن أبي طالب يروي هذا عن النبي ﷺ وابن المسيب والحسن عن النبي ﷺ مثل معنى هذه الأحاديث وعلى وابن عباس وابن المسيب وابن شهاب وربيعة بالمدينة يفتون بأن يحج الرجل عن الرجل وهذا أشبه شيء يكون مثله عندكم عملاً فتخالفونه كله لغير قول أحد من خلق الله علمته من أصحاب رسول الله ﷺ وجميع من عدا أهل المدينة من أهل مكة والمشرق واليمن من أهل الفقه يفتون بأن يحج الرجل عن الرجل، فقلت للشافعي فإن من حجة بعض من قال هذا القول أنه قال روي عن ابن عمر لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد فجعل الحج في معنى الصيام والصلاة فقال الشافعي وهذا قول الضعف فيه بين من كل وجه قال أرأيتم لو قال ابن عمر لا يحج أحد عن أحد وقد أمر النبي ﷺ أحداً أن يحج عن أحد

---

(١) كتاب التمهيد لابن عبد البر ج ١ ١٨٩، ٣٨٢ طباعة المغرب.

كان في قول أحد حجة مع رسول الله ﷺ؟ وأنتم تتركون قول ابن عمر لرأي أنفسكم ولرأي مثلكم ولرأي بعض التابعين فتجعلونه لا حجة في قوله إذا شئتم لأنكم لو كنتم ترون في قوله حجة لم تخالفوه لرأي أنفسكم ثم تقيمون قوله مقاماً تردون به السنة والآثار ثم تدعون في قوله ما ليس فيه من النهي عن الحج قياساً وما للحج والصلاة والصيام؟ هذا شريعة وهذا شريعة.

باب الحجامة للمحرم

سألت الشافعي عن الحجامة للمحرم فقال يحتجم ولا يحلق شعراً ويحتجم من غير ضرورة فقلت وما الحجة؟ فقال أخبرنا مالك عن يحي بن سعيد عن سليمان بن يسار أن النبي ﷺ احتجم وهو محرم وهو يومئذ بلحى جمل[1].

قال الشافعي: أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عطاء وطاوس أحدهما أو كلاهما عن ابن عباس أن النبي ﷺ احتجم وهو محرم، فقلت للشافعي فإنا نقول: لا يحتجم المحرم إلا من ضرورة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول لا يحتجم المحرم إلا أن يضطر إليه مما لا بد له منه وقال مالك مثل ذلك قال الشافعي ما روى مالك عن النبي ﷺ أنه لم يذكر في حجامة النبي ﷺ هو ولا غيره ضرورة أولى بنا من الذي رواه عن ابن عمر ولعل ابن عمر كره ذلك ولم يحرمه ولعل ابن عمر أن لا يكون سمع هذا عن النبي ﷺ ولو سمعه ما خالفه إن شاء الله فقال برأيه فكيف إذا سمعت هذا عن النبي ﷺ؟ قلت بخلاف ما سمعت عنه لقول ابن عمر وأنتم لم تثبتوا أن ابن عمر كرهه للناس قد يتوقى المرء في نفسه ما لا يكره لغيره وأنتم تتركون قول ابن عمر لرأي أنفسكم أفرأيتم إن كرهتم الحجامة إلا من ضرورة أتعدو الحجامة من أن تكون مباحة له كما يباح له الاغتسال والأكل والشرب فلا يبالي كيف احتجم إذا لم يقطع الشعر أو تكون محظورة عليه كحلاق الشعر وغيره؟ فالذي لا يجوز له إلا

(١) رواه البخاري / كتاب جزاء الصيد / باب الحجامة للمحرم.
رواه أبو داود / كتاب الحج / باب المحرم يحتجم حديث رقم ١٨٣٥.
رواه مسلم / ١٥ كتاب الحج / ١١ باب جواز الحجامة للمحرم حديث رقم ١٢٠٢ ج ٢ ص ٨٦٢.

لضرورة فهو إذا فعله بحلق الشعر أو فعل ذلك من ضرورة افتدى فينبغي أن تقولوا إذا احتجم من ضرورة أن يفتدي وإلا فأنتم تخالفون ما جاء عن النبي ﷺ وتقولون في الحجامة قولاً متناقضاً.

باب ما يقتل المحرم من الدواب

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح الغراب، والحدأة، والعقرب والفأرة والكلب العقور»(١).

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وبهذا نأخذ وهو عندنا جواب على المسألة فكل ما جمع من الوحش أن يكون غير مباح اللحم في الإحلال وأن يكون مضراً قتله المحرم لأن النبي ﷺ إذا أمر المحرم أن يقتل الفأرة والغراب والحدأة مع ضعف ضرها إذ كانت مما لا يؤكل لحمه كان ما جمع أن لا يؤكل لحمه وضره أكثر من ضرها أولى أن يكون قتله مباحاً في الإحرام، قلت قد قال مالك لا يقتل المحرم من الطير ما ضر إلا ما سمى وقال بعض أصحابه كان قول النبي ﷺ «خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهم جناح» يدل على أن ما سواهن على المحرم في قتله جناح.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أفرأيتم الحية أسميت؟ فقد زعم مالك عن ابن شهاب أن عمر أمر بقتل الحيات في الحرم قلت فيراها كلباً عقوراً قال أو تعرف العرب أن الحية كلب عقور؟ إنما الكلب عندها السبع والكلاب التي خلقها الله متقاربة كخلق الكلب، فإن قلتم إنها قد تضر فتقتل، قيل غير مكابرة كما زعم صاحبكم أن الكلب العقور ما عدا على الناس فأخافهم وهي لا تعدو مكابرة، وإن ذهبتم إلى أنها تضر هكذا فقد أمر عمر بن الخطاب أن يقتل الزنبور في الإحرام والزنبور إنما هو كالنحلة فكيف لم تأمروا بقتل الزنبور وقد أمر به عمر وأمرتم بقتل الحية إذ أمر بها عمر؟ ما أسمعكم تأخذون من الأحاديث إلا ما هو يتم.

---

(١) رواه البخاري / كتاب بدء الخلق / باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه.
رواه مسلم / كتاب الحج / باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم حديث رقم ١١٩٩ ج ٢ ص ٨٥٧.

باب الشركة في البدنة

سألت الشافعي هل يشتري السبعة جزوراً فينحرونها عن هدي إحصار أو تمتع؟ قال نعم قلت وما الحجة في ذلك؟ فقال: أخبرنا مالك عن أبي الزبير المكي عن جابر قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة[١].

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا نحروا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية بدنة عن سبعة وبقرة عن سبعة والعلم يحيط أنهم من أهل بيوتات شتى لا من أهل بيت واحد فتجزيء البدنة والبقرة عن سبعة متمتعين ومحصورين وعن كل سبعة وجبت على كل واحد منهم شاة إذا لم يجدوا شاة وسواء اشتروها وأخرج كل واحد منهم حصته من ثمنها أو ملكوها بأي وجه ما كان ملك ومن زعم أنها تجزيء عن سبعة لو وهبت لهم أو ملكوها بوجه غير الشراء كانت المشتراة أولى أن تجزيء عنهم قلت للشافعي فإنا نقول لا تذبح البدنة إلا عن واحد ولا البقرة وإنما يذبحها الرجل عن نفسه وأهل بيته فأما أن يخرج كل إنسان منهم حصة من ثمنها ويكون له حصة من لحمها فلا وإنما سمعنا لا يشترك في البدنة في النسك.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وقد يجوز أن يقال لا يشترك في النسك أن يوجب الرجل النسيكة ثم يشرك فيها غيره وليس في هذا لأحد حجة لأنه كلام عربي ولا حجة مع النبي ﷺ وهذا فعل النبي ﷺ وأصحابه أهل الحديبية فكان ينبغي أن يكون هذا العمل عندكم لا تخالفونه لأنه فعل النبي ﷺ وألف وأربعمائة من أصحابه.

قال الشافعي: أخبرنا سفيان عن عمرو عن جابر بن عبد الله قال: كنا يوم الحديبية ألفاً وأربعمائة وقال لنا النبي ﷺ [أنتم اليوم خير أهل الأرض][٢] قال جابر لو كنت أبصر لأريتكم موضع الشجرة وأنتم تجعلون قول الواحد وفعله حجة في بعض

---

(١) رواه مسلم / ١٥ كتاب الحج / ٦٢ باب الاشتراك في الهدي حديث رقم ١٣١٨ ج ٢ ص ٩٥٥ دار الفكر.

(٢) رواه البخاري / كتاب المغازي / باب غزوة الحديبية.

رواه مسلم / ٣٣ كتاب الإمارة / ١٨ باب استحباب مبايعة الإمام حديث رقم ١٨٥٦ ج ٣ ص ١٤٨٤ دار الفكر.

الأشياء فإذا وجدتم السنة وفعل ألف وأربعمائة من أصحاب النبي ﷺ فهو أوجب عليكم أن تجعلوه حجة.

باب التمتع في الحج

سألت الشافعي عن التمتع بالعمرة إلى الحج فقال حسن غير مكروه وقد فعل ذلك بأمر النبي ﷺ وإنما أخترنا الإفراد لأنه ثبت أن النبي ﷺ أفرد غير كراهية للتمتع ولا يجوز إذا كان فعل التمتع بأمر النبي ﷺ أن يكون مكروهاً فقلت للشافعي وما الحجة فيما ذكرت؟ قال الأحاديث الثابتة من غير وجه وقد حدثنا مالك بعضها.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن محمد بن عبد الله ابن الحرث بن نوفل أنه سمع سعد بن أبي وقاص والضحاك بن قيس عام حج معاوية بن أبي سفيان وهما يتذاكران التمتع بالعمرة إلى الحج فقال الضحاك لا يصنع ذلك إلا من جهل أمر الله فقال سعد بئسما قلت يا ابن أخي فقال الضحاك فإن عمر قد نهى عن ذلك فقال سعد قد صنعها رسول الله وصنعناها معه فقلت للشافعي قد قال مالك قول الضحاك أحب إلي من قول سعد وعمر أعلم برسول الله ﷺ من سعد.

قال الشافعي: عمر وسعد عالمان برسول الله وما قال عمر عن رسول الله شيئاً يخالف ما قال سعد إنما روى مالك عن عمر أنه قال افصلوا بين حجكم وعمرتكم فإنه أتم لحج أحدكم وعمرته أن يعتمر في غير أشهر الحج ولم يرو عنه أنه نهى عن العمرة في أشهر الحج.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أنها قالت خرجنا مع رسول الله عام حجة الوداع فمنا من أهل بحج ومنا من أهل بعمرة ومنا من جمع الحج والعمرة وكنت ممن أهل بعمرة.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن حفصة أنها قالت للنبي ﷺ ما شأن الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك قال إني لبدت رأسي وقلدت هديي فلا أحل حتى أنحر هديي.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن صدقة بن يسار عن ابن عمر أنه قال لأن أعتمر قبل الحج وأهدى أحب إلي من أعتمر بعد الحج في ذي الحجة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فهذان الحديثان من حديث مالك موافقان ما قال سعد من أنه عمل بالعمرة مع رسول الله ﷺ في أشهر الحج فكيف جاز لكم وأنتم ترون هذا أن تكرهوا العمرة فيه وأنتم تثبتون عن النبي ﷺ فيما وصفت وادعيتم من خلاف عمر وسعد وعمر لم يخالف سعداً عن النبي ﷺ إنما اختار شيئاً غير مخالف لما جاء عن النبي ﷺ.

باب الطيب للمحرم

سألت الشافعي عن الطيب قبل الإحرام بما يبقى ريحه بعد الإحرام وبعد رمي الجمرة والحلاق قبل الإفاضة فقال جائز وأحبه ولا أكرهه لثبوت السنة فيه عن رسول الله ﷺ والأخبار عن غير واحد من أصحابه فقلت وما الحجة فيه؟ فقال أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها قالت كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت فقلت للشافعي فإنا نكره الطيب للمحرم ونكره الطيب قبل الإحرام وبعد الإحلال قبل أن يطوف بالبيت ونروي ذلك عن عمر بن الخطاب فقال الشافعي إني أراكم لا تدرون ما تقولون فقلت ومن أين؟ فقال أرأيتم نحن وأنتم بأي شيء عرفنا أن عمر قاله أليس إنما عرفنا بأن ابن عمر رواه عن عمر فقلت بلى فقال وعرفنا أن النبي ﷺ تطيب بخبر عائشة فقلت بلى قال وكلاهما صادق فقلت نعم فإذا علمنا بأن النبي ﷺ تطيب وأن عمر نهى عن الطيب علماً واحداً هو خبر الصادقين عنهما معاً فلا أحسب أحداً من أهل العلم يقدر أن يترك ما جاء عن النبي ﷺ لغيره فإن جاز أن يتهم الغلط على بعض من بيننا وبين النبي ﷺ ممن حدثنا جاز مثل ذلك على من بيننا وبين عمر ممن حدثنا بل من روى عن عائشة تطيب النبي ﷺ أكثر ممن روى عن ابن عمر نهى عمر عن الطيب روى عن عائشة سالم والقاسم وعروة والأسود بن يزيد وغيرهم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فأراكم إذا أصبتم لم تعقلوا من أين أصبتم وإذا أخطأتم لم تعرفوا سنة تذهبون إليها فتعذروا بأن تكونوا ذهبتم إلى مذهب بل أراكم إنما ترسلون ما جاء على ألسنتكم عن غير معرفة إنما كان ينبغي أن تقولوا من كره الطيب للمحرم إنما نهى عن الطيب أنه حضر النبي ﷺ بالجعرانة حين سأله أعرابي أحرم وعليه جبة وخلوق فأمره بنزع الجبة وغسل الصفرة. فقلت للشافعي أفترى لنا

بهذا حجة أو إنما هذا شبهة وما الحجة على من قال هذا قال إن كان قاله بهذا فقد ذهب عليه أن النبي ﷺ تطيب فقال بما حضر وتطيب النبي ﷺ في حجة الإسلام سنة عشر وأمر الأعرابي قبل ذلك بسنتين في سنة ثمان فلو كانا مختلفين كان إباحته التطيب ناسخاً لمنعه وليسا بمختلفين إنما نهى النبي ﷺ أن يتزعفر الرجل.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا ابن علية عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ نهى أن يتزعفر الرجل[1].

قال الشافعي: وأمر الرجل أن يغسل الزعفران عنه وقد تطيب سعد بن أبي وقاص وابن عباس للإحرام وكانت الغالية ترى في مفارق ابن عباس مثل الرب.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن سالم بن عبد الله قال قال عمر من رمى الجمرة فقد حل ما حرم عليه إلا للنساء والطيب وقال سالم قالت عائشة طيبت رسول الله ﷺ بيدي وسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع.

باب في العمرة

قال سألت الشافعي عمن أعمر عمرة له ولعقبه فقال هي للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاها فقلت وما الحجة؟ فقال السنة الثابتة من حديث الناس وحديث مالك عن النبي ﷺ قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر أن رسول الله ﷺ قال «أيما رجل أعمر عمرة له ولعقبه فإنما هي للذي يعطاها»[2] لا ترجع إلى الذي أعطى لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث قال وبها نأخذ ويأخذ عامة أهل العلم في جميع الأمصار بغير المدينة وأكابر أهل العلم وقد روى هذا مع جابر بن عبد الله زيد بن ثابت عن النبي ﷺ فقلت للشافعي فإنا نخالف هذا فقال أتخالفونه وأنتم تروونه عن رسول الله ﷺ فقلت إن حجتنا فيه أن مالكاً قال

---

(١) رواه النسائي / كتاب مناسك الحج / باب الزعفران للمحرم ص ١٤١ ج ٥ المجلد الثالث النسائي بشرح السيوطي دار القلم / بيروت / لبنان.
مسند أحمد ج ٣ ١٠١.

(٢) رواه البخاري / كتاب الهبة / باب ما قيل في العمرى والرقبى.
رواه مسلم / ٢٤ كتاب الهبات / ٤ باب العمرى حديث رقم ٢٢ ص ١٢٤٥ ج ٣ دار الفكر.

أخبرنا يحي بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولاً الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العمرى وما يقول الناس فيها فقال له القاسم ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ما أجابه القاسم عن العمـرة بشيء وما أخبره إلا أن الناس على شروطهم فإن ذهب إلى أن يقول العمـرة من المال والشرط فيها جائز فقد شرط الناس في أموالهم شروطاً لا تجوز لهم فإن قال قائل وما هي؟ قيل الرجل يشتري العبد على أن يعتقه والولاء للبائع فيعتقه فهو حر والولاء للمعتق والشرط باطل فإن قال السنة تدل على إبطال هذا الشرط قلنا والسنة تدل على إبـطال الشرط في العمرى فلم أخذت بالسنة مرة وتركتها مرة؟ قول القاسم لو كان قصد به قصد العمرى فقال إنهم على شروطهم فيها لم يكن في هذا ما يرد به الحديث عن النبي ﷺ فإن قال قائل ولم؟ قيل نحن لا نعلم أن القاسم قال هذا إلا بخبر يحي عن عبد الرحمن عنه وكذلك علمنا قول النبي ﷺ في العمرى بخبر ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر عن النبي ﷺ وغيره فإذا قبلنا خير الصادقين فمن روى هذا عن النبي ﷺ أرجح ممن روى هذا عن القاسم لا يشك عالم أن ما ثبت عن رسول الله ﷺ أولى أن يقال به مما قاله أناس بعده قد يمكن أن لا يكونوا سمعوا من رسول الله ولا بلغهم عنه شيء وأنهم لناس لا نعرفهم فإن قال قائل لا يقول القاسم قال الناس إلا لجماعة من أصحاب رسول الله أو من أهل العلم لا يجهلون للنبي ﷺ سنة ولا يجمعون أبداً من جهة الرأي ولا يجمعون إلا من جهة السنة قيل له أخبرنا مالك عن يحي بن سعيد عن القاسم بن محمد أن رجلاً كانت عنده وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس أنها تطليقة وأنتم تزعمون أنها ثلاثة فإذا قيل لكم تتركون قول القاسم والناس إنها تطليقة قلتم لا ندري من الناس الذين يروي هذا عنهم القاسم فإن لم يكن قول القاسم والناس حجة عليكم في رأي أنفسكم لهو عن أن يكون على رسول الله ﷺ حجة أبعد ولئن كان حجة لعله أخطأتم بخلافكم إياه برأيكم وإنا لنحفظ عن ابن عمر في العمرى مثل قول رسول الله ﷺ.

باب ما جاء في العقيقة

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن يحي بن سعيـد عن محمد بن إبـراهيم ابن

الحرث التيمي قال تستحب العقيقة ولو بعصفور قلت للشافعي فإنا نقول ليس عليه العلم ولا نلتفت إلى قول تستحب قال قد يمكن أن لا يكون استحبها إلا أهل العلم بالمدينة.

قال الشافعي: أخبرنا الثقفي عن يحي ابن سعيد عن سليمان بن يسار أن الناس كانوا يقضون في المجوس بثمانمائة درهم وأن اليهود والنصارى إذا أصيبوا يقضي لهم بقدر ما يعقلهم قومهم فيما بينهم قلت فإنا نقول في اليهودي والنصراني نصف دية المسلم ولا نلتفت إلى رواية سليمان بن يسار إن الناس.

قال الشافعي: سليمان مثل القاسم في السن أو أسن منه فإن كانت لكم حجة بقول القاسم الناس فهي عليكم بقول سليمان بن يسار ألزم لأنه لا يثبت عن النبي ﷺ في اليهودي والنصراني قول.

باب في الحربي يسلم

سألت الشافعي عن المشركين الوثنيين الحربيين يسلم الزوج قبل المرأة أو المرأة قبل الزوج أقام المسلم منهما في دار الإسلام أو خرج فقال ذلك كله سواء ولا يحل للزوج إصابتها ولا له أن يصيبها إذا كان واحداً منهما مسلماً ونظرتهما انقضاء العدة فإن انقضت عدة المرأة قبل أن يسلم الزوج انقطعت العصمة بينهما وكذلك ولو كان الزوج المسلم فانقضت عدة المرأة قبل أن تسلم هي انقطعت العصمة بينهما لا اختلاف بين الزوج والمرأة في ذلك فقلت له علام اعتمدت في هذا؟ فقال على ما لا أعلم من أهل العلم بالمغازي في هذا اختلافاً من أن أبا سفيان أسلم قبل امرأته وأن امرأة صفوان وعكرمة أسلمتا قبلهما ثم استقروا على النكاح وذلك أن آخرهم إسلاماً أسلم قبل انقضاء عدة المرأة وفيه أحاديث لا يحضرني ذكرها وقد حضرني منها حديث مرسل وذلك أن مالكاً أخبرنا عن ابن شهاب أن صفوان بن أمية هرب من الإسلام ثم أتى النبي ﷺ وشهد حنيناً والطائف مشركاً وامرأته مسلمة واستقرا على النكاح قال ابن شهاب فكان بين إسلام صفوان وامرأته نحو من شهر فقلت له أرأيت إن قلت مثل إذا أسلمت قبل زوجها خرجت من الدار أو لم تخرج ثم أسلم الزوج فهما على النكاح ما لم تنقض العدة وإذا أسلم الزوج قبل المرأة وقعت الفرقة بينهما إذا عرض عليها

الإسلام فلم تسلم لأن الله تبارك وتعالى يقول «ولا تمسكوا بعصم[١] الكوافر».

قال الشافعي: إذا يدخل عليكم والله أعلم خلاف التأويل والأحاديث والقياس وما القول في رجل يسلم قبل امرأته والمرأة قبل زوجها إلا واحد من قولين أنتم قوم لم تعرفوا فيه الأحاديث أو عرفتموها فرددتموها بتأويل القرآن فإذا تأولتم قول الله «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» لم تعدوا أن تكونوا أردتم بقوله تبارك وتعالى أنه إذا أسلم الزوج انقطعت العصمة بينهما مكانه وأنتم لم تقولوا بهذا وزعمتم أن العصمة إنما تقطع بينهما إذا عرض على الزوجة الإسلام فأبت وقد يعرض عليها الإسلام من ساعتها ويعرض عليها بعد سنة وأكثر فليس هذا بظاهر الآية ولم تقولوا في هذا بخبر ولا يجوز أن يقال بغير ظاهر الآية إلا بخبر لازم فقلت فإن قلت يعرض عليها الإسلام من ساعتها.

قال الشافعي: أفليس يقيم بعد إسلامه قبل أن يفرق بينهما؟ أو رأيتم إن كانت غائبة عن موضع إسلامه أو بكماء لا تكلم أو مغمى عليها فإن قلتم فقد تركتم العرض وإن قلتم ينتظر بها فقد أقامت في حباله وهي كافرة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: والآية في الممتحنة مثلها قال الله تعالى ﴿**فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعونهن إلى الكفار لا هن حل لهم[٢] ولا هم يحلون لهن**﴾ فسوى بينهما وكيف فرقتم بينهما؟

قال الشافعي: هذه الآية في معنى تلك لا تعدو هاتان الآيتان أن تكونا تدلان على أنه إذا اختلف دينا الزوجين فكان لا يحل للزوج جماع زوجته لاختلاف الدينين فقد انقطعت العصمة بينهما أو يكون لا يحل في تلك الحال ويتم انقطاع العصمة إن جاءت عليها مدة ولم يسلم المتخلف عن الإسلام منهما فإن كان هذا المعنى لم يصلح أن تكون المدة إلا بخبر يلزم لأن رجلاً قال مدتهما ستة أشهر أو يوم لم يجز هذا من قبل الرأي إنما يجوز من جهة الأخبار اللازمة فلما سن رسول الله ﷺ في المرأة أبي سفيان وكان أبو سفيان قد أسلم هو وامرأته هند مقيمة بمكة وهي دار حرب لم

(١) الآية رقم ١٠ من سورة الممتحنة.

(٢) الآية رقم ١٠ من سورة الممتحنة.

تسلم وأمرت بقتله ثم أسلمت بعد أيام فاستقرا على النكاح وهرب عكرمة ابن أبي جهل وصفوان بن أمية من الإسلام وأسلمت زوجتاهما ثم أسلما فاستقرا على النكاح وكان ابن شهاب حمل أحد الحديثين أو هما معاً فذكر فيه توقيت العدة دل ذلك على انقطاع العصمة بين الزوجين إن انقضت العدة قبل أن يسلم المتخلف عن الإسلام منهما لا أن انقطاع العصمة هو أن يكون أحدهما مسلماً ويكون الفرج ممنوعاً حين يسلم.

باب في أهل دار الحرب

سألت الشافعي عن أهل الدار من أهل الحرب يقتسمون الدار ويملك بعضهم على بعض على ذلك القسم ويسلمون ثم يريد بعضهم أن ينقض ذلك القسم ويقسمه على قسم الإسلام فقال ليس ذلك له قلت ما الحجة في ذلك قال؟ الاستدلال بمعنى الإجماع والسنة قلت وأين ذلك؟ قال أرأيت أهل الدار إذا سبى بعضهم بعضاً وغصب بعضهم بعضاً وقتل بعضهم بعضاً ثم أسلموا أهدرت الدماء وأقررت الأرقاء في يدي من أسلموا وهم رقيق لهم الأموال لأنهم ملكوها عليهم قبل الإسلام فإذا ملكوا بقسم الجاهلية فما ذلك الملك بأحق وأولى أن يثبت لمن ملكه من ملك الغصب والاسترقاق لمن كان حراً مع أنه أخبرنا مالك عن ثور بن يزيد الديلي أنه قال بلغني أن رسول الله ﷺ قال «أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام لم تقسم فهي على[1] قسم الإسلام».

قال الشافعي: نحن نروي فيه حديثاً أثبت من هذا بمثل معناه.

باب البيوع

سألت الشافعي عن الرجل يأتي بذهب إلى دار الضرب فيعطيها الضراب بدنانير مضروبة ويزيده على وزنها، قال هذا الربا بعينه المعجل قلت وما الحجة؟ قال أخبرنا مالك عن موسى بن أبي تميم عن سعيد بن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله

---

(١) أخرجه ابن عبد البر في كتاب التمهيد ج ٢ ٤٨، ٥٠ المغرب.

ﷺ قال الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما»[١].

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك بن نافع عن ابن عمر أن عمر قال لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، فقلت للشافعي فإنا نزعم أنه لا بأس بهذا قال فهذا الذي نهى عنه النبي ﷺ بعينه فكيف أجزتموه؟ قال هذا من ضرب قولكم في اللحم أنه لا بأس أن يباع بعضه ببعض بغير وزن بالبادية وحيث ليس موازين فإن كان اللحم من الطعام الذي نهى عنه إلا مثلاً بمثل فقد أجزتموه وإن لم يكن منه فلم تحرمونه في القرية وتجيزونه في البادية وأنتم لا تجيزون بالبادية تمراً بتمر إلا مثلاً بمثل وإن لم يكن في البادية مكيال وأجزتم هذا في الخبز أن يباع بعضه ببعض بغير وزن إذا تحرى في القرية والبادية وفي البيض وما أشبهه.

باب متى يجب البيع

سألت الشافعي متى يجب البيع حتى لا يكون للبائع نقضه ولا للمشتري نقضه إلا من عيب؟ قال إذا تفرق المتبايعان بعد عقدة البيع من المقام الذي تبايعا فيه فقلت وما الحجة في ذلك؟ قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفرقا إلا بيع الخيار»[٢] فقلت له فإنا نقول ليس لذلك عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه.

قال الشافعي: الحديث بين لا يحتاج إلى تأويل ولكني أحسبكم التمستم العذر

(١) رواه مسلم ٢٢ كتاب المساقاة / ١٥ باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً حديث رقم ٨٥ ص ١٢١٢ المجلد الثالث دار الفكر.
رواه الشافعي في الرسالة فقرة ٧٥٩ تحقيق أحمد شاكر.
رواه النسائي: كتاب البيوع / باب الدرهم بالدرهم ص ٢٧٨ ج ٧ المجلد الرابع.
النسائي بشرح السيوطي / دار القلم / بيروت / لبنان.
رواه ابن ماجه / ١٢ كتاب التجارات / ٥٠ باب حرف الذهب بالورق حديث رقم ٢٢٦١ مسند أحمد ج ٢ ٣٧٩.

(٢) رواه البخاري / كتاب البيوع / باب كم يجوز الخيار.
رواه مسلم / ٢١ كتاب البيوع / ١٠ باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعان الحديث رقم ١٥٣١ ج ٣ ص ١١٦٣ دار الفكر.

من الخروج منه بتجاهل كيف وجه الحديث وأي فيه يخفي عليه قد زعمتم أن عمر قال لمالك ابن أوس حين اصطرف من طلحة بن عبيد الله بمائة دينار فقال له طلحة أنظرني حتى يأتي خازني من الغابة فقال لا والله لا تفارقه حتى تقبض منه فزعمتم أن الفراق فراق الأبدان فكيف لم تعلموا أن النبي ﷺ قال «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أن الفراق فراق الأبدان»(1) فإن قلتم ليس هذا أردنا إنما أردنا أن يكون عمل به بعده فابن عمر الذي سمعه من النبي ﷺ كان إذا ابتاع الشيء يعجبه أن يجب له فارق صاحبه فمشى قليلاً ثم رجع أخبرنا بذلك سفيان عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر وقد خالفتم النبي ﷺ وابن عمر جميعاً.

باب بيع البرنامج

سألت الشافعي عن بيع الساج المدرج والقبطية وبيع الأعدال على البرنامج على أنه واجب بصفة أو غير صفة قال لا يجوز من هذا شيء إلا لمشتريه الخيار إذا رآه قلت وما الحجة في ذلك؟ قال أخبرنا مالك عن محمد بن يحيى ابن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ [نهى عن الملامسة والمنابذة](2) فقلت للشافعي فإنا نقول في الساج والقبطي والمدرج لا يجوز بيعها لأنهما في معنى الملامسة ونزعم أن بيع الأعدال على البرنامج يجوز.

قال **الشافعي** رحمه الله تعالى: فالأعدال التي لا ترى أدخل في معنى الغرر المحرم من القبطية والساج يرى بعضه دون بعض ولأنه لا يرى من الأعدال شيء وأن الصفقة تقع منها على ثياب مختلفة فقلت للشافعي إنما تفرق بين ذلك لأن الناس أجازوه.

---

(1) سبق تخريج هذا الحديث ص ٦٤ من هذا الجزء السابع.

(2) رواه البخاري / كتاب البيوع / باب بيع المنابذة ص ٩٢ ج ٣ المجلد الأول دار الجيل.

رواه النسائي كتاب البيوع / بيع الملامسة ص ٢٥٩ ج ٧ المجلد الرابع.

النسائي بشرح السيوطي / دار القلم / بيروت / لبنان.

رواه ابن ماجه / ١٢ كتاب التجارات / ١٢ باب ما جاء في النهى عن المنابذة والملامسة حديث رقم ٢١٧٠.

مسند أحمد / ج ٢ ٣٧٩ ج ٣ ٩٥.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: ما علمت أحداً يقتدى به في العلم أجازه فإن قلتم إنما أجزناه على الصفة فبيوع الصفات لا تجوز إلا مضمونة على صاحبها بصفة عليه أن يأتي بها بكل حال وليس هكذا بيع البرنامج أرأيت لو هلك المبيع أيكون على بائعه أن يأتي بصفة مثله فإن قلتم لا فهذا لا بيع عين ولا بيع صفة.

باب بيع الثمر

سألت الشافعي عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ [نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه نهى البائع والمشتري][1].

قال الشافعي: وبهذا نأخذ وفيه دلائل بينة منها أن رسول الله ﷺ إذ نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه قال وصلاحه أن ترى فيه الحمرة أو الصفرة لأن الآفة قد تأتي عليه أو على بعضه قبل بلوغه أو يجد بسراً وهو في الحال التي نهى عنها ظاهر يراه البائع والمشتري كما كانا يريانه إذا ريئت فيه الحمرة بما وصفنا من معنى أن الآفة ربما كانت فقطعته أو نقصته كانت كل ثمرة مثله لا يحل أن تباع أبداً حتى تزهى وينضج منها ذلك وبهذا قلنا وقد قلتم بالجملة وقلنا لا يحل بيع القثاء ولا الخربز وإن ظهر وعظم حتى يرى فيه النضج.

قال الشافعي: وقلنا فإذا لم يحل بيع القثاء والخربز حتى يرى فيه النضج كان بيع ما لم يخرج من القثاء والخربز أحرم لأنه لم يبد صلاحه ولم يخل ولا يدري لعله لا يكون فقلت للشافعي فإنا نقول إذا ظهر شيءمن القثاء حل أن تباع ثمرته تلك وما خلق من القثاء ما نبت أصله.

قال الشافعي: وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه فلم أجزتم بيع شيء لم يخلق بعد؟ ونهى رسول الله ﷺ عن بيع السنين وبيع السنين بيع الثمر سنين فإن زعمتم أنه يجوز في النخل إذا طابت العام أن ثمرته قابلاً فقد خالفتم ما روي عن النبي ﷺ من الوجهين وإن زعمتم أن بيع ثمرة لم تأت لا يحل فكذلك كان ينبغي أن تقولوا في القثاء والخربز سألت الشافعي عن القثاء والخربز والفجل

---

(١) مسند أحمد ج ٢ ٧، ٦٢، ٧٥، ٧٩ ج ٣ ٣٥٠.

يشترى أيكون لمشتريه أن يبيعه قبل أن يقبضه فقال لا ولا يباع شيء منه بشيء منه متفاضلاً يداً بيد قلت للشافعي وما الحجة في ذلك؟ فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر فقلت للشافعي فإنا نقول كما قلت لا يباع حتى يقبض ولا بأس بالفضل في بعضها على بعض يداً بيد ولا خير فيه نسيئة.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: هذا خلاف السنة في بعض القول قلت ومن أين؟ قال زعمتم أنه لا يباع حتى يقبض وزعمتم أنه لا يباع بعضها ببعض نسيئة وهذا في حكم الطعام من التمر والحنطة ثم زعمتم أنه لا بأس بالفضل في بعضها على بعض يداً بيد وهذا خلاف حكم الطعام وهذا قول لا يقبل من أحد من الناس إما أن تكون خارجة من الطعام فلا بأس عندكم أن تباع قبل أن تقبض ويباع منها واحد بعشرة من صنفه نسيئة أو تكون طعاماً فلا يجوز الفضل في الصنف منها على الآخر من صنفه يداً بيد.

باب ما جاء في ثمن الكلب

سألت الشافعي عن الرجل يقتل الكلب للرجل فقال ليس عليه غرم فقلت وما الحجة في ذلك؟ فقال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن النبي ﷺ [نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن](١) قال مالك وإنما أكره بيع الكلاب الضواري وغير الضواري لنهي النبي ﷺ عن ثمن الكلب.

قال الشافعي: نحن نجيز الرجل أن يتخذ الكلاب الضواري ولا نجيز له أن يبيعها لنهي النبي ﷺ وإذا حرمنا ثمنها في الحال التي يحل اتخاذها فيه اتباعاً لأمر النبي ﷺ لم يحل أن يكون لها ثمن بحال قلت للشافعي فإنا قتل رجل لرجل كلباً غرم له ثمنه فقال الشافعي هذا خلاف حديث رسول الله ﷺ والقياس عليه وخلاف أصل قولكم كيف يجوز أن تغرموه ثمنه في الحال التي تفوت فيها نفسه وأنتم لا تجعلون له ثمناً في الحال التي يحل أن ينتفع به فيها فإن قال قائل فإن من المشرقيين من زعم أنه

---

(١) رواه البخاري / كتاب البيوع / باب ثمن الكلب.
رواه مسلم / ٢٢ كتاب المساقاة / باب تحريم ثمن الكلب الحديث رقم ١٥٦٧ ج ٣ ص ١١٩٨.

إذا قتل ففيه ثمنه فيه أثراً فأولئك يجيزون بيعه حياً ويردون الحديث الذي في النهي عن ثمنه ويزعمون أن الكلب سلعة من السلع يحل ثمنه كما يحل ثمن الحمار والبغل وإن لم يؤكل لحمهما للمنفعة فيهما ويقولون لو زعمنا أن ثمنه لا يحل زعمنا أنه لا شيء على من قتله ويقولون أشباهاً لهذا كثيرة فيزعمون أن ماشية لرجل لو ماتت كان له أن يسلخ جلودها فيدبغها فإذا دبغت حل بيعها ولو استهلكها رجل قبل الدباغ لم يضمن لصاحبها شيئاً لأنه لا يحل ثمنها حتى تدبغ ويقولون في المسلم يرث الخمر أو توهب له لا تحل له إلا بأن يفسدها فيجعلها خلاً فإذا صارت خلاً حل ثمنها ولو استهلكها مستهلك وهي خمر أو بعد ما أفسدت وقبل أن تصير خلاً لم يضمن ثمنها في تلك الحال لأن أصلها محرم ولم تصر خلاً لأنهم يعقلون ما يقولون وإنما صاروا محجوجين بخلاف الحديث الذي ثبتناه نحن وأنتم من أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب وهم لا يثبتونه وأنتم محجوجون بأنكم لم تتبعوه وأنتم تثبتونه ولا تجعلون للكلب ثمناً إذا كان حياً وتجعلون فيه ثمناً إذا كان ميتاً أو رأيتم لو قال لكم قائل لا أجعل له ثمناً إذا قتل لأنه قد ذهبت منفعته وأجيز أن يباع حياً ما كانت المنفعة فيه وكان حلالاً أن يتخذ هل الحجة عليه إلا أن يقال إذا قتل لأنه له مالك وكان له ثمن في حياته كان له ثمن ما لم يكن له في إحدى الحالين لم يكن له ثمن في الأخرى.

باب في الزكاة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك بن أنس عن عمر بن يحيى عن أبيه عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»[1] قال وبهذا نقول وتقولون في الجملة ثم خالفتموه في معان وقد زعمتم وزعمنا أن لا يضم صنف طعام إلى غيره لأنا إذا ضممناها فقد أخذنا فيما دون خمسة أوسق فإن في حديث النبي ﷺ ما بين أنه لا يكون في خمسة أوسق صدقة حتى تكون من صنف واحد ثم زعمتم أنكم تضمون الحنطة والسلت والشعير معاً لأن سعداً لم يجز الحنطة بالشعير إلا مثلاً بمثل.

قال الشافعي: وقد قال النبي ﷺ «بيعوا الحنطة بالشعير كيف شئتم يداً بيد»[2]

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث ص ٩٧ من هذا الجزء السابع.

(٢) مسند الشافعي / كتاب البيوع ص ١٤٧.

ولم يقل في السلت شيئاً علمته والسلت غير الحنطة والتمر من الزبيب أقرب من السلت من الحنطة وأنتم لا تضمون أحدهما إلى الآخر وزعمتم أنكم تضمون القطنية كلها بعضها إلى بعض وتزعمون أن حجتكم فيها أن عمر أخذ من القطنية العشر وأنتم نأخذ من القطنية والحنيطة والتمر والعشور أفيضم بعض ذلك إلى بعض وأخذ من الحنطة والزبيب نصف العشر أفيضم الزبيب إلى الحنطة؟ إن هذا لإحالة عما جاء عن عمر وخلافه هذا قول متناقض أنتم تحلون التفاضل إذا اختلف الصنفان فكيف حل لكم أن تضموها وهي عندكم مختلفة؟ وكيف جاز لكم أن يحل فيها التفاضل وهي عندكم طعام من صنف واحد؟ ما أعلم قولكم في القطنية والسلت والشعير إلا خلافاً للسنة للآثار والقياس.

باب النكاح بولي

سألت الشافعي عن النكاح فقال كل نكاح بغير ولي فهو باطل فقلت وما الحجة في ذلك؟ قال أحاديث ثابتة فأما من حديث مالك فإن مالكاً أخبرنا عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»(١).

قال الشافعي: أخبرنا مالك أنه بلغه أن ابن المسيب كان يقول قال عمر بن الخطاب لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان.

قال الشافعي: وثبتم هذا وقلتم لا يجوز نكاح إلا بولي ونحن نقول فيه بأحاديث من الناس أثبت من أحاديث وأبين.

قال الشافعي: أخبرنا مسلم بن خالد وعبد المجيد عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل»(٢) ثلاثاً.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مسلم وسعيد عن ابن جريج عن عكرمة

---

(١) رواه مسلم / كتاب النكاح / باب استئذان الثيب في النكاح حديث رقم ١٤٢١ ج ٢ ص ١٠٣٧.

(٢) سبق تخريج هذا الحديث ص ٧٤ من هذا الجزء السابع.

قال جمع الطريق ركباً فيهم امرأة ثيب فجعلت أمرها بيد رجل فزوجها رجلاً فجلد عمر الناكح والمنكح وفرق بينهما.

قال الشافعي: أخبرنا مسلم عن ابن خثيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل.

قال الشافعي: وهذا قول العامة بالمدينة ومكة. قلت للشافعي نحن نقول في الدنية لا بأس بأن تنكح بغير ولي ونفسخه في الشريفة فقال الشافعي عدتم لما سددتم من أمر الأولياء فنقضتموه فقلتم لا بأس أن تنكح الدنية بغير ولي فأما الشريفة فلا.

قال الشافعي: السنة والآثار على كل امرأة فمن أمركم أن تخصوا الشريفة بالحياطة لها واتباع الحديث فيها وتخالفون الحديث عن النبي ﷺ وعمن بعده في الدنية؟ أرأيتم لو قال لكم قائل بل لا أجيز نكاح الدنية إلا بولي لأنها أقرب من أن تدلس بالنكاح وتصير إلى المكروه من الشريفة التي تستحي على شرفها وتخاف من يمنعها أما كان أقرب إلى أن يكون أصاب منكم؟ فإن الخطأ في هذا القول لأبين من أن يحتاج إلى تبيينه بأكثر من حكايته.

قال الشافعي: النساء محرمات الفروج إلا بما أبيحت به الفروج من النكاح بالأولياء والشهود والرضا ولا فرق بين ما يحرم منهن وعليهن في شريفة ولا وضيعة حق الله عليهن وفيهن كلهن واحد لا يحل لواحدة منهم ولا يحرم منها إلا بما حل للأخرى وحرم منها.

باب ما جاء في الصداق

سألت الشافعي عن أقل ما يجوز من الصداق ثمن من الأثمان فما تراضى به الأهلون في الصداق مما له قيمة فهو جائز كما تراضى به المتبايعان مما له قيمة جاز قلت وما الحجة في ذلك؟ قال السنة الثابتة والقياس والمعقول والآثار فأما من حديث مالك فأخبرنا مالك عن أبي حازم بن سعد أن رجلاً سأل النبي ﷺ أن يزوجه امرأة فقال النبي ﷺ «التمس ولو خاتماً من حديد»[1] فقال لا أجد فزوجه إياها بما معه من

(١) رواه البخاري / كتاب النكاح / باب عرض المرأة نفسها.

القرآن قلت للشافعي فإنا نقول لا يكون صدق أقل من ربع دينار ونحتج فيه أن الله تبارك وتعالى يقول ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾[1] وقال ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾[2] فأي شيء يعطيها لو أصدقها درهماً؟ قلنا نصف درهم وكذلك لو أصدقها أقل من درهم كان لها نصفه قلت فهذا قليل.

قال الشافعي: هذا شيء خالفتم فيه السنة والعمل والآثار بالمدينة ولم يقله أحد قبلكم بالمدينة علمناه وعمر ابن الخطاب يقول ثلاث قبضات زبيب مهر وسعيد بن المسيب يقول لو أصدقها سوطاً فما فوقه جاز وربيعة قوله بن أبي عبد الرحمن يجيز النكاح على نصف درهم وأقل وإنما تعلمتم هذا فيما نرى من أبي حنيفة أخطأتم قوله لأن أبا حنيفة قال لا يكون الصداق أقل مما تقطع فيه اليد وذلك عشرة دراهم فقيل لبعض من يذهب مذهب أبي حنيفة أو خالفتم ما روينا عن النبي ﷺ ومن بعده فإلى قول من ذهبتم؟ فروى عن علي فيه شيئاً لا يثبت مثله لو لم يخالفه غيره لا يكون مهر أقل من عشرة دراهم فأنتم خالفتموه فقلتم يكون الصداق ربع دينار قال وقال بعض أصحاب أبي حنيفة إنا استقبحنا أن يباح الفرج بشيء يسير قلنا أفرأيت إن اشترى رجل جارية بدرهم وأقل وزعمتم أن لا يباح فرجها قالوا نعم قلنا فقد أبحتم فرجاً وزيادة رقبة بشيء يسير فجعلتموها تملك رقبتها ويباح فرجها بدرهم وأقل وزعمتم أنه لا يباح فرجها منكوحة إلا بعشرة دراهم أو رأيت عشرة دراهم لسوداء فقيرة ينكحها شريف أليست بأكثر لقدرها من عشرة دراهم لشريفة غنية نكحها دنيء فقير؟ أو رأيتم وحين ذهبتم إلى ما تقطع فيه اليد فجعلتم الصداق قياساً عليه أليس الصداق بالصداق أشبه منه بالقطع؟ فقالوا الصداق خبر والقطع خبر لا أن أحدهما قياس على الآخر ولكنهما اتفقا على العدد هذا تقطع فيه اليد وهذا مهراً فلو قال رجل لا يجوز صداق أقل من خمسمائة درهم لأن ذلك صداق النبي ﷺ وصداق بناته ألا يكون أقرب منكم؟ أو قال رجل أن يكون الصداق أقل من مائتي درهم لأن الزكاة لا تجب في أقل من مائتي درهم ألا يكون أقرب إلى الصواب منكم وإن كان كل واحد منكما غير مصيب وإذا

---

(١) الآية رقم ٢٣٧ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٤ من سورة النساء.

كان لا ينبغي هذا وما قلتم فلا ينبغي فيه إلا اتباع السنة والقياس أرأيتم إن كان الرجل يصدق المرأة صداق مثلها عشرة دراهم ألف درهم فيجوز ولا يكون له رده ويصدق المرأة عشرة وصداق مثلها آلاف فيجوز ولا يكون لها رد ذلك كما تكون البيوع يجوز فيها التغابن برضا المتبايعين فلم يكون هكذا فيما فروق عشرة دراهم ولا يكون هكذا فيما دون عشرة دراهم.

باب في الرضاع

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن رسول الله ﷺ أمر سهلة[1] ابنة سهيل أن ترضع سالماً خمس رضعات فيحرم بهن.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم عن عمرة عن عائشة أنها قالت كان فيما أنزل الله في القرآن ﴿عشر رضعات يحرمن﴾ ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله ﷺ وهن مما يقرأ من القرآن.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع أن سالم بن عبد الله أخبره أن عائشة زوج النبي ﷺ أرسلت به وهو يرضع إلى أختها أم كلثوم فأرضعته ثلاث رضعات ثم مرضت فلم ترضعه غير ثلاث رضعات فلم يكن يدخل عائشة من أجل أن أم كلثوم لم تكمل له عشر رضعات.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد أنها أخبرته أن حفصة أم المؤمنين أرسلت بعاصم بن عبد الله بن سعد إلى أختها فاطمة بنت عمر ترضعه عشر رضعات ليدخل عليها وهو صغير يرضع ففعلت فكان يدخل عليها.

قال الشافعي: فرويتم عن عائشة أن الله أنزل كتاباً أن يحرم من الرضاع بعشر

---

(١) رواه النسائي / كتاب النكاح / باب رضاع الكبير ص ١٠٤ ص ٦ المجلد الثالث.
النسائي بشرح السيوطى / دار القلم / بيروت / لبنان.
المستدرك للحاكم / كتاب معرفة الصحابة / باب الرضاع في الكبير كان خاصة لسالم ص ٦١ ج ٤ دار المعرفة بيروت.
مسند الشافعي / من كتاب إختلاف مالك والشافعي رضي الله عنهما ص ٢٢٠ / دار الريان للتراث.

رضعات ثم نسخن بخمس رضعات وأن النبي ﷺ توفي وهي مما يقرأ من القرآن، وروي عن النبي ﷺ أنه أمر بأن يرضع سالم خمس رضعات يحرم بهن ورويتم عن عائشة وحفصة أمي المؤمنين مثل ماروت عائشة وخالفتموه ورويتم عن ابن المسيب أن المصة الواحدة تحرم فتركتم رواية عائشة ورأيها ورأي حفصة بقول ابن المسيب وأنتم تتركون على سعيد بن المسيب رأيه برأي أنفسكم مع أنه روي عن النبي ﷺ مثل ماروت عائشة وابن الزبير ووافق ذلك رأي أبي هريرة وهكذا ينبغي لكم أن يكون عندكم العمل.

قال الشافعي: أخبرنا أنس بن عياض عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله ابن الزبير أن النبي ﷺ قال «لا تحرم المصة ولا المصتان»[1] فقلت للشافعي أسمع ابن الزبير من النبي ﷺ؟ فقال: نعم وحفظه عنه وكان يوم توفي النبي ابن تسع سنين.

باب ما جاء في الولاء

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال «إنما الولاء لمن أعتق»[2].

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وبهذا أقول فقلت للشافعي إنا نقول في السائبة ولاؤه للمسلمين وفي النصراني يعتق المسلم ولاؤه للمسلمين.

قال الشافعي: وتقولون في الرجل يسلم على يدي الرجل أو يلتقطه أو يواليه لا يكون لواحد من هؤلاء ولاء لأن واحداً من هؤلاء لم يعتق والعتق يقوم مقام النسب ثم تعودون فتخرجون من الحديثين وأصل قولكم فتقولون إذا أعتق الرجل عبده سائبة لم

---

(١) رواه مسلم / كتاب الرضاع / باب في المصة والمصتان / حديث رقم ١٤٥٠ ج ٢ ص ١٠٧٣.

(٢) رواه البخاري / كتاب البيوع / باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل.

رواه البخاري / كتاب المكاتب / باب استعانه المكاتب وسؤاله الناس.

رواه مسلم / ٢٠ كتاب العتق / ٢ باب إنما الولاء لمن أعتق / حديث رقم ١٥٠٤ ج ٢ ص ١١٤١، ١١٤٢.

يكن له ولاؤه وإذا أعتق الذمي عبده المسلم لم يكن له ولاؤه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا يعدو المعتق عبده سائبة والنصراني يعتق عبده مسلماً أن يكونا مالكين يجوز عتقهما فقد قال رسول الله ﷺ «الولاء لمن أعتق» فمن قال لا ولاء لهذين فقد خالف ما جاء عن رسول الله ﷺ وأخرج الولاء من المعتق الذي جعله له رسول الله أو يكون كل واحد منهما في حكم من لا يجوز له العتق إذا كانا لا يثبت لهما الولاء فإذا أعتق الرجل عبده سائبة أو النصراني عبده مسلماً لم يكن واحد منهما حراً لأنه لا يثبت لهما الولاء وأنتم والله يعافينا وإياكم لا تعرفون ما تتركون ولا ما تأخذون فقد تركتم على عمر أنه قال الذي التقط المنبوذ ولاؤه لك وتركتم على ميمونة زوج النبي ﷺ وابن عباس أنها وهبته ولاء سليمان بن يسار وتركتم عبد العزيز بن عمر عن النبي ﷺ في الرجل يسلم على يدي الرجل له ولاؤه وقلتم الولاء لا يكون إلا لمعتق ولا يزول بهبة ولا شرط عن معتق ثم زعمتم في السائبة وله معتق وفي النصراني يعتق المسلم وهو معتق أن لا ولاء لهما فلو أخذتم ما أصبتم فيه بتبصر كان السائبة والنصراني أولى أن تقولوا: ولاء السائبة لمن أعتقه والمسلم للنصراني إذا أعتقه وقد فرقتم بينهما كان ما خالفتموه لما خالف حديث النبي ﷺ «الولاء لمن أعتق» أولى أن تتبعوه لأن فيه آثار مما لا أثر فيه.

باب الإفطار في شهر رمضان

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رجلاً أفطر في رمضان فأمره رسول الله ﷺ أن يكفر بعتق رقبة أو صيام شهرين أو إطعام ستين مسكيناً فقال إني لا أجد فأتى النبي ﷺ بعرق فقال له «خذ هذا فتصدق به»[1] فقال يا رسول الله ما أجد أحوج مني فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أنيابه ثم قال كله.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن عطاء الخراساني عن سعيد بن المسيب أن أعرابياً جاء إلى النبي ﷺ فقال أصبت أهلي في رمضان وأنا صائم فقال رسول الله «هل تستطيع أن تعتق رقبة؟» قال لا قال «فهل تستطيع أن تهدي بدنة» قال لا قال

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج ٤ /٢٢٤.

«فاجلس»[1] فأتى النبي ﷺ بعرق فأعطاه إياه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: بهذا نقول يعتق رقبة لا يجزيه غيرها إذا وجدها وكفارته كفارة الظهار وزعمتم أن أحب إليكم أن لا تكفروا إلا بإطعام يا سبحان الله العظيم كيف تروون عن رسول الله ﷺ شيئاً تخالفونه ولا تخالفون إلى قول أحد من خلق الله ما رأينا أحداً قط في شرق ولا غرب قبلكم ولا بلغنا عنه أنه قال مثل هذا وما لأحد خلاف رسول الله ﷺ.

باب في اللقطة

سألت الشافعي عمن وجد لقطة فقال يعرفها سنة ثم يأكلها إن شاء موسراً كان أو معسراً فإذا جاء صاحبها ضمنها له فقلت له وما الحجة في ذلك؟ قال السنة الثابتة وروى هذا عن رسول الله ﷺ أبي بن كعب وأمره النبي ﷺ بأكلها وأبى من مياسير الناس يومئذ وقبل وبعد.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك بن أنس عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني أنه قال جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة فقال «اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها[2] وإلا فشأنك بها».

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن أيوب بن موسى عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني أن أباه أخبره أنه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون ديناراً فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد واذكرها لمن يقدم من الشام سنة فإذا مضت السنة فشأنك بها.

---

(١) رواه البخاري / كتاب الصوم / باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له مثنى فتصدق عليه فليكفر.
رواه مسلم / ١٣ كتاب الصيام / ١٤ باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم حديث رقم ١١١١ ص ٧٨١ ج ٢ دار الفكر.
رواه الترمذى / ٦ كتاب الصوم / باب ٨ ما جاء في كفارة الفطر في رمضان حديث رقم ٧٢٤ ص ١٠٢ ج ٣ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى / دار الكتب العلمية / بيروت لبنان.

(٢) رواه البخاري / كتاب اللقطة / باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة.
رواه مسلم / ٣١ كتاب اللقطة / الحديث ١ / ١٧٢٢.

قال الشافعي: فرويتم عن النبي ﷺ ثم عن عمر أنه أباح بعد سنة أكل اللقطة ثم خالفتم ذلك وقلتم نكره أكل اللقطة للغني والمسكين.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع أن رجلاً وجد لقطة فجاء إلى عبد الله بن عمر فقال إني وجدت لقطة فماذا ترى؟ فقال له ابن عمر عرفها قال قد فعلت قال زد قال فعلت قال لا آمرك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها.

قال الشافعي: فابن عمر لم يوقت في التعريف وقتاً وأنتم توقتون في التعريف سنة وابن عمر كره للذي وجد اللقطة أكلها غنياً كان أو فقيراً وأنتم ليس هكذا تقولون وابن عمر كره له أخذها وابن عمر كره له أن يتصدق بها وأنتم لا تكرهون له أخذها بل تستحبونه وتقولون لو تركها ضاعت.

باب المسح على الخفين

سألت الشافعي عن المسح على الخفين فقال يمسح المسافر والمقيم إذا لبسا على كمال الطهارة فقلت وما الحجة؟ قال السنة الثابتة وقد أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عباد بن زياد وهو من ولد المغيرة بن شعبة عن المغيرة بن شعبة أن رسول الله ﷺ ذهب لحاجته في غزوة تبوك ثم توضأ ومسح على الخفين[1] وصلى.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا عن نافع وعبد الله بن دينار أنهما أخبراه أن عبد الله بن عمر قدم الكوفة على سعد بن أبي وقاص وهو أميرها فرآه يمسح على الخفين فأنكر ذلك عليه عبد الله بن عمر فقال له سعد خل أباك فسأله فقال له عمر إذا أدخلت رجليك في الخفين وهما طاهرتان فامسح عليهما قال ابن عمر وإن جاء أحدنا من الغائط؟ قال وإن جاء أحدكم من الغائط، أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر بال في السوق ثم توضأ ومسح على خفيه ثم صلى.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن سعيد بن عبد الرحمن بن رقيش قال رأيت أنس

---

(١) أخرجه الهيثمى في مجمع الزوائد ص ٩٥ المجلد الثاني باب إذا كان إمام ومأموم / دار الكتاب العربي.

قال الهيثمى هو في الصحيح خلا قوله فأقامني عن يمينه / رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات.

بن مالك أتى قباء فبال وتوضأ ومسح على الخفين ثم صلى.

قال الشافعي: فخالفتم ما روى صاحبكم عن عمر بن الخطاب وسعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمر وأنس بن مالك وعروة بن الزبير وابن شهاب فقلتم لا يمسح المقيم وقد أخبرنا مالك عن هشام أنه رأى أباه يسمح على الخفين.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن ابن شهاب قال يضع الذي يمسح على الخفين يداً من فوق الخفين ويداً من تحت الخفين ثم يمسح، فقلت للشافعي فإنا نكره المسح في الحضر والسفر قال هذا خلاف ما رويتم عن النبي ﷺ وخلاف العمل من أصحابه والتابعين بعدهم فكيف تزعمون أنكم تذهبون إلى العمل والسنة جميعاً.

باب ما جاء في الجهاد

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمر بن كثير بن أفلح عن أبي محمد مولى أبي قتادة الأنصاري عن أبي قتادة الأنصاري قال خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين فلما التقينا كانت للمسلمين جولة فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين قال فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه ضربة فأقبل عليّ فضمني ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلني فلحقت عمر ابن الخطاب فقلت له ما بال الناس؟ فقال أمر الله ثم إن الناس رجعوا فقال رسول الله ﷺ «من قتل قتيلاً له عليه بينة في الثالثة» فقمت فقلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال النبي ﷺ «من قتل قتيلاً له عليه بينة في الثالثة» فقمت فقال رسول الله ﷺ مالك يا أبا قتادة؟ فاقتصصت عليه القصة فقال رجل صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فأرضه منه فقال أبو بكر لاها الله إذاً لا يعمد إلى أسد من أسد يقاتل عن الله فيعطيك سلبه فقال رسول الله ﷺ «صدق فأعطه إياه» قال أبو قتادة فأعطانيه فبعت الدرع فابتعت به مخرفاً في بني سلمة فإنه لأول مال تأثلته في الإسلام قال مالك المخرف النخيل.

---

(١) رواه البخاري / كتاب المغازى / باب قول الله تعالى ﴿ويوم حنين﴾ سورة التوبة الآية ٢٥.
رواه مسلم / ٣٢ كتاب الجهاد / ١٣ باب استحقاق القاتل سلب القتيل الحديث رقم ١٧٥١ ج ٣ ص ١٣٧٠.

قال الشافعي: وبهذ نقول السلب للقاتل في الإقبال وليس للإمام أن يمنعه بحال لأن إعطاء النبي ﷺ السلب حكم منه وقد أعطى رسول الله السلب يوم حنين وأعطاه ببدر وأعطاه في غير موطن فقلت للشافعي فإنا نقول إنما ذلك على الاجتهاد من الإمام فقال تدعون ما روي عن النبي ﷺ وهو يدل على أن هذا حكم النبي ﷺ للقاتل فكيف ذهبتم إلى أنه ليس بحكم؟ أو رأيتم ما روي عن النبي ﷺ من أنه أعطى من حضر أربعة أخماس الغنيمة فلو قال قائل هذا من الإمام على الاجتهاد هل كانت الحجة عليه إلا أن يقال إعطاء النبي ﷺ على العام والحكم حتى تأتي دلالة عن النبي ﷺ بأن قوله خاص فيتبع قول النبي ﷺ فأما أن يتحكم متحكم فيدعي أن قولي النبي ﷺ أحدهما حكم والآخر اجتهاد بلا دلالة فإن جاز هذا خرجت السنن من أيدي الناس فإن قلتم لم يبلغنا أن النبي ﷺ قال هذا إلا يوم حنين.

قال الشافعي: ولو لم يقله إلا يوم حنين أو آخر غزوة غزاها أو أولى لكان أولى ما آخذ به والقول الواحد منه يلزم لزوم الأقاويل مع أنه قال وأعطاه ببدر وحنين وغيرهما وقولكم ذلك من الإمام على الاجتهاد فإن لم يكن للقاتل وكان لمن حضر فكيف كان له أن يجتهد مرة فيعطيه ويجتهد أخرى فيعطيه غيره؟ وأي شيء يجتهد إذا ترك السنة إنما الاجتهاد قياس على السنة فإذا لزم الاجتهاد له صار تبعاً للسنة وكانت السنة ألزم له أو كان يجوز له في هذا شيء إلا ما سن رسول الله أو أجمع المسلمون عليه أو كان قياساً عليه فقلت فهل خالفك في هذا غيرنا؟ فقال نعم بعض الناس قلت فما احتج به.

قال الشافعي: قال إذا قال الإمام قبل لقاء العدو من قتل قتيلاً فله سلبه فهو له لم يقله فالسلب من الغنيمة بين من حضر الوقعة إذا أخذ خمسة فقلت للشافعي فما كانت حجتك؟ قال الحديث الذي روينا أن النبي ﷺ قاله بعد تقضي حرب حنين لا قبل الوقعة فقلت قد خالف الحديث.

قال الشافعي: وأنتم قد خالفتموه فإن كان له عذر بخلافه فهو أقرب للعذر منكم فإن قلتم تأوله فكيف جاز له أن يتأول فيقول فلعل النبي إنما أعطاه إياه من قبل أنه قال ذلك قبل الوقعة فإن قلت هذا تأويل قيل والذي قلت تأويل أبعد منه وقلت للشافعي ما رأيت ما وصفت لك أنا أخذنا به من الحديث المروي عن رسول الله ﷺ

أهو أصح رجالاً وأثبت عند أهل الحديث أو ما سألتك عنه مما كنا نتركه من حديث رسول الله ﷺ قبل نلقاك.

قال الشافعي: عقل فيما زعمتم أنكم تتركون من حديث النبي ﷺ ما هو أثبت من الأكثر مما كنتم تأخذون به وأولى ففي ما تركتم مثل ما أخذتم به والذي أخذتم به ما لا يثبته أهل الحديث فقلت مثل ماذا؟ فقال مثل أحاديث أرسلها عن النبي ﷺ من حديث عمرو بن شعيب وغيره ومثل أحاديث منقطعة فقلت فكيف أخذت بها؟ قال ما أخذت بها إلا لثبوتها من غير وجه من روايتكم ورواية أهل الصدق فقلت للشافعي أرجو أن أكون قد فهمت ما ذكرت من الحديث وصرت إلى ما أمرت به ورأيت الرشد فيما دعيت إليه وعلمت أن بالعباد كما قلت الحاجة إلى رسول الله ﷺ ورأيت في مذاهبنا ما وصفت من تناقضها والله أسأله التوفيق وأنا أسألك عما روينا في كتابنا الذي قدمنا على الكتب عن أصحاب رسول الله ﷺ.

باب ما جاء في الرقية

سألت الشافعي عن الرقية فقال لا بأس أن يرقى الرجل بكتاب الله وما يعرف من ذكر الله قلت أيرقى أهل الكتاب المسلمين؟ فقال نعم إذا رقوا بما يعرف من كتاب الله أو ذكر الله فقلت وما الحجة في ذلك؟ قال: غير حجة، فأما رواية صاحبنا وصاحبك فإن مالكاً أخبرنا عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أن أبا بكر دخل عائشة وهي تشتكي ويهودية ترقيها فقال أبو بكر ارقيها بكتاب الله فقلت للشافعي فإنا نكره رقية أهل الكتاب فقال ولم وأنتم تروون هذا عن أبي بكر ولا أعلمكم تروون عن غيره من أصحاب النبي ﷺ خلافه وقد أحل الله جل ذكره طعام أهل الكتاب ونساءهم وأحسب الرقية إذا رقوا بكتاب الله مثل هذا أو أخف.

باب في الجهاد

سألت الشافعي عن القوم يدخلون بلاد الحرب أيخرجون العامر ويقطعون الشجر المثمر ويحرقونه والنخل والبهائم أو يكره ذلك كله.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أما كل ما لا روح فيه من شجر مثمر وبناء عامر

وغيره فيخربونه ويهدمونه ويقطعونه وأما ذوات الأرواح فلا يقتل منها شيء إلا ما يحل بالذبح ليؤكل فقلت له وما الحجة في ذلك وقد كره أبو بكر الصديق أن يخرب عامراً أو يقطع مثمراً أو يحرق نخلاً أو يعقر شاة أو بعيراً إلا لمأكلة وأنت أخبرتنا بذلك عن مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا بكر الصديق أوصى يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام فقال الشافعي هذا من حديث مالك منقطع وقد يعرفه أهل الشام بإسناد أحسن من هذا فقلت للشافعي وقد روي أصحابنا سوى هذا عن أبي بكر فبأي شيء تخالفه أنت؟ فقال بالثابت عن رسول الله ﷺ أنه حرق أموال بني النضير وقطع وهدم وحرق وقطع بخيبر ثم قطع بالطائف وهي آخر غزاة غزاها رسول الله ﷺ فقاتل بها. فقلت للشافعي فكيف كرهت عقر ذوات الأرواح وتحريقها إلا لتؤكل؟ فقال بالسنة أن رسول الله ﷺ قال «من قتل عصفوراً بغير حقها حوسب بها»[1] قيل وما حقها قال «يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيلقيه» فرأيت إباحة قتل البهائم المأكولة غير العدو منها في الكتاب والسنة إنما هو أن تصاد فتؤكل أو تذبح فتؤكل وقد نهى عن تعذيب ذوات الأرواح.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فقال فإنا نقول شبيهاً بما قلت قلت خالفتم ما رويتم عن أبي بكر فقد خالفتموه بما وصفت فما أعرف ما ذهب إليه الذي اتبعناه فقلت إن كان خالفه لما وصفت مما روي عن أبي بكر لأنه رآى أنه ليس لأحد أن يخالف ما روي عن النبي ﷺ فهكذا ينبغي أن يقول أبداً يترك مرة حديث رسول الله بقول الواحد من أصحاب رسول الله ثم يترك قول ذلك الواحد لرأى نفسه فالعمل إذاً إليه يفعل فيه ما شاء وليس ذلك لأحد من أهل دهرنا، سألت الشافعي عن الرجل يقر بوطء أمته فتأتي بولد فينكره فيقول قد كنت أعزل عنها ولم أكن أحبسها في بيتي فقال يلحق له الولد إذا أقر بالوطء ولم يدع استبراء بعد الوطء ولا ألتفت إلى قوله كنت أعزل عنها

رواه أحمد في المسند ج ٢ ١٦٦.

رواه الدارمي / كتاب الأضاحي / باب من قتل شيئاً من الدواب عبثاً.

رواه النسائي / كتاب الضحايا / باب من قتل عصفور بغير حقها ج ٧ ص ٢٣٩ النسائي بشرح السيوطي / دار القلم / بيروت / لبنان.

رواه الحاكم في المستدرك / كتاب الذبائح / باب النهي عن مثلة الحيوان ص ٢٣٣ ج ٤ قال الحاكم صحيح الاسناد وأقره الذهبي.

لأنها قد تحبل وهو يعزل ولا إلى تضييعه إياها بترك التحصين لها وإن من أصحابنا لمن يريه القافة مع قوله فقلت فما الحجة فيما ذكرت؟ قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال يطئون ولائدهم ثم يعزلون لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد ألم بها إلا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد أو أتركوا، فقلت للشافعي صاحبنا يقول لا نلحق ولد الأمة وإن أقر بالوطء بحال حتى يدعي الولد.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن نافع عن صفية عن عمر في إرسال الولائد يوطأن بمثل معنى حديث ابن شهاب عن سالم.

قال الشافعي: فهذه رواية صاحبنا وصاحبكم عن عمر من وجهين ورواه غيره عنه ولم ترووا أن أحداً خلفه من أصحاب رسول الله ﷺ ولا التابعين فكيف جاز أن يترك ما روي عن عمر لا إلى قول أحد من أصحابه؟ فقلت للشافعي فهل خالفك في هذا غيرنا؟ قال نعم بعض المشرقين قلت فما كانت حجتهم؟ قال كانت حجتهم أن قالوا انتفى عمر من ولد جارية له وانتفى زيد بن ثابت من ولد جاريته وانتفى ابن عباس من ولد جارية له فقلت فما حجتك عليهم؟ فقال أما عمر فروي عنه أنه أنكر حمل جارية له فأقرت بالمكروه وأما زيد وابن عباس فإنما أنكرا إن كان فعلاً أن ولد جاريتين عرفا أن ليس منهما فحلال لهما فكذلك ينبغي لهما في الأمة وكذلك ينبغي لزوج الحرة إذا علم أنها حبلت من زنا أن يدفع ولدها ولا يلحق بنفسه من ليس منه وإنما قلت هذا فيما بينه وبين الله كما تعلم المرأة أن زوجها قد طلقها ثلاثاً فلا ينبغي لها إلا الامتناع منه بجهدها وعلى الإمام أن يحلفها ثم يردها فالحكم غير ما بين العبد وبين الله.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فكانت حجتنا عليهم من قولهم أنهم زعموا أن ولد الأمة لا يلحق إلا بدعوة حادثة وأن للرجل بعدما يحصن الأمة وتلد منه أولاداً يقر بهم أن ينفي بعدهم ولداً أو يقر بآخر بعده وإنما جعلوا له النفي أنهم زعموا أنه لا يلحق ولد الأمة بحال ءلا بدعوة حادثة ثم قالوا إن أقر بولد جارية ثم حدث بعد أولاد ثم مات ولم يدعهم ولم ينفهم لحقوا به وكان الذي اعتدوا في هذا أن قالوا القياس أن لا يلحق.

باب فيمن أحيا أرضاً مواتاً

سألت الشافعي عمن أحيا أرضاً مواتاً فقال إذا لم يكن للموات مالك لمن أحيا من أهل الإسلام فهو له دون غيره ولا أبالي أعطاه أياه السلطان أو لم يعطه لأن النبي ﷺ أعطاه وإعطاء النبي ﷺ أحق أن يتم لمن أعطاه من عطاء السلطان فقلت فما الحجة فيما قلت؟ قال ما رواه مالك عن النبي ﷺ وعن بعض أصحابه.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن هشام عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق».

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال من أحيا أرضاً ميتة فهي له.

قال الشافعي: وأخبرنا سفيان وغيره بإسناد غير هذا عن النبي ﷺ مثل معناه.

قال الشافعي: وبهذا نأخذ وعطية رسول الله ﷺ من أحيا أرضاً مواتاً أنها له أكثر له من عطية الوالي، فقلت للشافعي فإنا نكره أن يحيي الرجل أرضاً ميتة إلا بإذن الوالي.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فكيف خالفتم ما رويتم عن النبي ﷺ وعمر وهذا عندكم سنة وعمل بعدهما وأثبتم للوالي أن يعطي وليس للوالي أن يعطي أحداً ما ليس له ولا يمنعه ماله ولا على أحد حرج أن يأخذ ماله وإذا أحيا أرضاً ميتة فقد أخذ ماله ولا دافع عنها فيقال للرجل فيما دافع عنه وله أخذه لا تأخذ إلا بإذن سلطان فإن قال قائل للرجل فيما لا بد للسلطان أن يكشف أمره فهو لا يكشف إلا وهو معه خصم والظاهر عنده أنه لا مالك لها فإذا أعطاها رجلاً، ثم جاءه من يستحقها دونه ردها إلى مستحقها وكذلك لو أخذها وأحياها بغير إذنه فلا أثبتم للسلطان فيها معنى إنما كان له معنى لو كان إذا أعطاه لم يكن لأحد استحقها أخذها من يديه فأما ما كان لو استحقها بعد

(١) رواه أبو داود / كتاب الخراج والإمارة والفيء / باب في إحياء الموات الحديث رقم ٣٠٧٣.

رواه الترمذى / ١٣ كتاب الأحكام / ٣٨ باب ما ذكر في إحياء أرض الموات / الحديث ١٣٧٨ قال الترمذى هذا حديث حسن غريب.

إعطاء السلطان أياها أخذها من يديه فلا معنى له إلا بمعنى أخذ الرجل أياها لنفسه.

قال الشافعي: وهذا التحكم في العلم تدعون ما تروون عن النبي ﷺ وعمر لا يخالفهما أحد علمناه من أصحاب النبي ﷺ لرأيكم وتضيقون على غيركم أوسع من هذا. فقلت للشافعي فهل خالفك في هذا غيرنا؟ فقال ما علمت أحداً من الناس خالف في هذا غيركم وغير من رويتم هذا عنه إلا أبا حنيفة أراكم سمعتم قوله فقلتم به ولقد خالفه أبو يوسف فقال فيه مثل قولنا وعاب أبي حنيفة بخلاف السنة.

باب في الأقضية

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر إني أراك تجيعهم والله لأغرمنك غرماً يشق عليك ثم قال للمزني كم ثمن ناقتك قال أربعمائة درهم قال عمر أعطه ثمانمائة قال مالك في كتابه ليس عليه العمل ولا تضعف عليهم الغرامة ولا يقضي بها على مولاهم وهي في رقابهم ولا يقبل قول صاحب الناقة فقلت للشافعي بما قال مالك نقول ولا نأخذ بهذا الحديث.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فهذا حديث ثابت عن عمر يقضي به بالمدينة بين المهاجرين والأنصار فإن خالفه غيره لازم لنا فتدعون لقول عمر السنة والآثار لأن حكمه عندكم حكم مشهور ظاهر لا يكون إلا عن مشورة من أصحاب رسول الله فإذا حكم كان حكمه عندكم قولهم أو قول الأكثر منهم فإن كان كما تقولون فقد حكم بين أصحاب النبي ﷺ بقوله في ناقة المزني وأنتم تقولون حكمه بالمدينة كالإجماع من عامتهم فإن كان قضاء عمر رحمه الله عندكم كما تقولون فقد خالفتموه في هذا وغيره وإن لم يكن كما تقولون فلا ينبغي أن يظهر منكم خلاف ما تقولون أنتم وأنتم لا تروون عن أحد أنه خالفه فتخالفون بغير شيء رويتموه عن غيره ولا أسمعكم إلا وضعتم أنفسكم موضعاً تردون وتقبلون ما شئتم على غير معنى ولا حجة فإن كان يجوز أن يعمل بخلاف قضاء عمر فكيف لم تجيزوا لغيركم ما أجزتم لأنفسكم وكيف أنكرنا وأنكرتم على من خالف قول عمر والواحد من أصحاب رسول الله ﷺ في غير هذا؟

باب في الأمة تغر بنفسها

قال الشافعي: أخبرنا مالك أنه بلغه أن عمر أو عثمان قضي أحدهما في أمة غرت بنفسها رجلاً فذكرت أنها حرة فولدت أولاداً فقضى أن يفدي ولده بمثلهم قال مالك وذلك يرجع إلى القيمة قلت للشافعي فنحن نقول بقول مالك.

قال الشافعي: فرويتم هذا عن عمر أو عثمان ثم خالفتم أيهما قاله ولم نعلمكم رويتم عن أحد من الناس خلافه ولا تركه بعمل ولا إجماع فلم تركتم هذا ولم ترووا عن أحد من أصحاب النبي ﷺ خلافه؟ أرأيتم إذا اتبعتم عمر في أن في الضبع كبشاً وفي الغزال عنزاً وقيمتها تخالف قيمة الضبع والغزال فقلتم البدن قريب من البدن فكيف لم تتبعوا قول عمر أو عثمان في مثلهم في البدن كما جعلتم المثل في هذين الموضعين في البدن؟

باب القضاء في المنبوذ

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم أنه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب فجاء به إلى عمر فقال ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ قال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفه يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح فقال أكذلك؟ قال نعم فقال عمر اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في المنبوذ أنه حر وأن ولاءه للمسلمين فقلت للشافعي فبقول مالك نأخذ.

قال الشافعي: تركتم ما روي عن عمر في المنبوذ فإن كنتم تركتموه لأن النبي ﷺ قال «الولاء[1] لمن أعتق» فزعمتم أن في ذلك دليلاً على أن لا يكون الولاء إلا لمن أعتق ولا يزول عن معتق فقد خالفتم عمر استدلالاً بالسنة ثم خالفتم السنة فزعمتم أن السائبة لا يكون ولاؤه للذي أعتقه وهو معتق فخالفتموهما جميعاً وخالفتم السنة في النصراني يعتق العبد المسلم فزعمتم أن لا ولاء له وهو معتق وخالفتم السنة في المنبوذ إذ كان النبي ﷺ يقول «إنما الولاء لمن أعتق»[2] وهذا نفى أن يكون الولاء

(١) سبق تخريج هذا الحديث ص ١٢٤ من هذا الجزء السابع.

(٢) سبق تخريج هذا الحديث ص ١٢٤ من هذا الجزء السابع.

إلا لمعتق والمنبوذ غير معتق فلا ولاء له فمن أجمع على ترك السنة والخلاف لعمر فياليت شعري من هؤلاء المجتمعون الذين لا يسمعون فإنا لا نعرفهم والله المستعان ولم يكلف الله أحداً أن يأخذ دينه عمن لا يعرفه ولو كلفه أفيجوز له أن يقبل عمن لا يعرف؟ إن هذه لغفلة طويلة ولا أعرف أحداً يؤخذ عنه العلم مثل هذا في قوله وأجده يترك ما يروي في اللقيط عن عمر للسنة ويدع السنة وفي موضع آخر في السائبة والنصراني يعتق المسلم.

باب القضاء في الهبات

قال الشافعي: أخبرنا مالك بن أنس عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري عن مروان ابن الحكم أن عمر بن الخطاب قال من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض منها وقال مالك إن الهبة إذا تغيرت عند الموهوب له للثواب بزيادة أو نقصان فإن على الموهوب له أن يعطي الواهب قيمتها يوم قبضها فقلت للشافعي فإنا نقول بقول صاحبنا.

قال الشافعي: فقد ذهب عمر في الهبة يراد ثوابها إن الواهب على هبته إن لم يرض منها للواهب الخيار حتى يرضى من هبته، ولو أعطى أضعافها في مذهبه ـ والله أعلم ـ كان له أن يرجع فيها ولو تغيرت عند الموهوب له بزيادة كان له أخذها وكان كالرجل يبيع الشيء وله فيه الخيار عبداً أو أمة فيزيد المشتري فيختار البائع نقض البيع فيكون له نقضه وإن زاد العبد المبيع أو الأمة المبيعة وكثرت زيادته ومذهبكم خلاف ما رويتم عن عمر.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع أن عبداً كان يقوم على رقيق الخمس وأنه استكره جارية من ذلك الرقيق فوقع بها فجلده عمر ونفاه ولم يجلد الوليدة لأنه استكرهها قال مالك لا تنفي العبيد * فقلت للشافعي نحن لا ننفي العبيد قال ولم؟ ولم ترووا عن أحد من أصحاب النبي ﷺ ولا التابعين عملته خلاف ما رويتم عن عمر؟ أفيجوز لأحد يعقل شيئاً من الفقه أن يترك قول عمر ولا يعلم له مخالفاً من أصحاب النبي ﷺ لرأى نفسه أو مثله ويجعله مرة أخرى حجة على السنة وحجة فيما ليست فيه سنة وهو

إذا كان مرة حجة كان كذلك أخرى جاز أن يكون الخيار إلى من سمع قوله يقبل منه مرة ويترك أخرى جاز لغيركم تركه حيث أخذتم به وأخذه حيث تركتموه فلم يقم الناس من العلم على شيء تعرفونه هذا لا يسع أحداً عندنا والله أعلم.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أن عبد الله بن عمر والحضرمي جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب فقال له اقطع يده هذا فإنه سرق فقال له عمر وماذا سرق؟ قال سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهماً فقال عمر أرسله فليس عليه قطع خادمكم سرق متاعكم.

قال الشافعي: بهذا نأخذ لأن العبد ملك لسيده أخذ من ملكه فلا يقطع مالك من سرق من ملك كان معه في بيته يأمنه أو كان خارجاً فكذلك لا يقطع من سرق من ملك امرأته بحال بخلطة امرأته زوجها وهذا معنى قول عمر لأنه لم يسأله أتأمنونه أولاً تأمنونه قال وهذا مما خالفتم فيه عمر لا مخالف له علمناه فقلتم بقطع العبد فيما سرق لامرأة سيده إن كان لا يكون معهم في منزل يأمنونه.

باب في إرخاء الستور

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة يتزوجها الرجل أنها إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن زيد ابن ثابت قال إذا دخل بامرأته فأرخيت الستور فقد وجب الصداق.

قال الشافعي: وروي عن ابن عباس وشريح أن لا صداق إلا بالمسيس واحتجا أو أحدهما بقول الله تعالى **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾**[1] قال بهذا ناس من أهل الفقه فقالوا لا يلتفت إلى الإغلاق وإنما يجب المهر كاملاً بالمسيس. والقول في المسيس قول الزوج وقال غيرهم يجب المهر بإغلاق الباب وإرخاء الستور وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وأن عمر قال ما ذنبهن؟ إن جاء العجز من قبلكم فخالفتم ما قال ابن عباس وشريح وما ذهبا إليه من تأويل الآيتين وهما قول الله تبارك وتعالى **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾**[2] وقوله **﴿ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما**

(١، ٢) الآية رقم ٢٣٧ من سورة البقرة.

لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾[1] وخالفتم ما رويتم عن عمر وزيد ذلك أن نصف المهر يجب بالعقد ونصفه الثاني بالدخول ووجه قولهما الذي لا وجه له غيره أنها إذا خلت بينه بين نفسها واختلى بها فهو كالقبض في البيوع فقد وجب نصف المهر الآخر ولم يذهبا إلى مسيس وعمر يدين ثم يقضي بالمهر وإن لم يدع المسيس لقوله ما ذنبهن إن كان العجز من قبلكم ثم زعمتم أنه لا يجب المهر بالغلق والإرخاء إذا لم تدع المرأة جماعاً وإنما يجب بالجماع ثم عدتم فأبطلتم الجماع ودعوى الجماع فقلتم إذا كان استمتع بها سنة حتى تبلى ثيابها وجب المهر ومن حد لكم سنة؟ ون حد لكم إبلاء الثياب؟ وإن بليت الثياب قبل السنة فكيف لم يجب المهر؟ أرأيت إن قال إنسان إذا استمتع بها يوماً وقال آخر يومين وقال آخر شهراً وقال آخر عشر سنين أو ثلاثين سنة ما الحجة فيه إلا أن يقال هذا توقيت لم يوقته عمر ولا زيد وهما اللذان انتهينا إلى قولهما ولا يوقت إلا بخبر يلزم فهكذا أنتم فما أعرف لما تقولون من هذا إلا أنه خروج من جميع أقاويل أهل العلم في القديم والحديث وما علمت أحداً سبقكم به فالله المستعان فإن قلتم إنما يؤجل العنين سنة فهذا ليس بعنين والعنين عندكم إنما يؤجل سنة من يوم ترافعه امرأته إلى السلطان ولو أقام معها قبل ذلك دهراً.

باب في القسامة والعقل

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار وعراك بن مالك أن رجلاً من بني سعد بن ليث أجرى فرساً فوطيء على أصبع رجل من جهينة فنزا منها فمات فقال عمر بن الخطاب للذين ادعى عليهم أيحلفون بالله خمسين يميناً ما مات منها؟ فأبوا وتحرجوا من الإيمان فقال للاخرين احلفوا أنتم فأبوا فقضى عمر بن الخطاب بشطر الدية على السعدين.

قال الشافعي: فخالفتم في هذا الحكم كله عمر بن الخطاب فقلتم يبدأ المدعون بل زعمتم أنه إذا لم يحلف واحد من الفريقين فليس فيه شطر دية ولا أقل ولا أكثر.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فإن كنتم إلى ما ذهبنا إليه من أن النبي ﷺ بدأ

---

(١) الآية رقم ٤٩ من سورة الأحزاب.

المدعين فلما لم يحلفوا رد الأيمان على المدعى عليهم فلما لم يقبل المدعون أيمانهم لم يجعل لهم عليهم شيئاً فإلى هذا ذهبنا وهكذا يجب عليكم في كل أمر وجدتم لرسول الله ﷺ فيه سنة أن تصيروا إلى سنة رسول الله ﷺ دون ما خالفها من الأشياء كلها وما كان شيء من الأشياء أولى أن تأخذ فيه بحكم عمر من هذا لأن الحكم في هذا أشهر من غيره وأنه قد كان يمكنكم أن تقولوا هذا دم خطأ والذي حكم فيه رسول الله ﷺ دم عمد فنتبع ما حكم به النبي لله كما حكم في العمد وما حكم به عمر كما حكم في الخطأ وليس واحد منهما خلاف الآخر فإن صرتم إلى أن تقولوا إنهما يجتمعان إنهما قسامة فنصير إلى قول النبي ﷺ ونجعل الخطأ قياساً على العمد فما كان لا يتوجه من حديث يخالف ما جاء عن النبي ﷺ إلا على خلافه أولى أن تصيروا فيه إلى حكم رسول الله ﷺ ولا ينبغي أن تختلف أقاويلكم.

باب القضاء في الضرس والترقوة والضلع

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر قضى في الضرس بجمل وفي الترقوة بجمل وفي الضلع بجمل.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن يحيى بن سعد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول قضى عمر في الأضراس ببعير بعير وقضى معاوية في الأضراس بخمسة أبعرة خمسة أبعرة قال سعيد بن المسيب فالدية تنقص في قضاء عمر وتزيد في قضاء معاوية فلو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء * فقلت للشافعي فإنا نقول في الأضراس خمس خمس ونزعم أنه ليس في الترقوة وفي الضلع معروف وإنما فيها حكومة باجتهاد قال فقد خالفتم حديث زيد بن أسلم عن عمر كله فقلتم في الأضراس خمس خمس وهكذا نقول لما جاء عن النبي ﷺ خمس كانت الضرس سناً قال فهذا كما قلنا في المسألة قبلها وقد يحتمل أن يكون النبي ﷺ قال في السن خمس مما أقبل من الفم مما اسمه فإذا كانت لنا ولكم حجة بأن نقول الضرس سن ونذهب إلى حديث النبي ﷺ فيها ويخالف غيره لظاهر حديث النبي ﷺ وأن توجه لغيره أن لا يكون خلاف قول النبي ﷺ علمه فهكذا ينبغي لنا أن لا نترك عن رسول الله ﷺ شيئاً أبداً لقول غيره فأما أن تتركوا قول عمر لقول النبي ﷺ وتتركوا قول النبي

ﷺ لقول عمر مرة فهذا ما لا يجهل عالم أنه ليس لأحد إن شاء الله قال وخالفتم عمر في الترقوة والضلع فقلتم ليس فيهما شيء موقت.

قال الشافعي: وأنا أقول بقول عمر فيهما معاً لأنه لم يخالفه واحد من أصحاب النبي ﷺ فيما علمته فلم أر أن أذهب إلى رأيي وأخالفه.

قال الشافعي: وروى مالك عن سعيد أنه روى عن عمر في الأضراس بعير بعير وعن معاوية خمسة أبعرة وقال فيهما بعيرين بعيرين فإذا كان سعيد يعرف عن عمر شيئاً ثم خالفه ولم يذهب أيضاً إلى ما ذهبنا إليه من الحديث وكنتم تخالفون ثم تخالفون سعيد فأين ما تدعون أن سعيداً إذا قال قولاً لم يقل به إلا عن علم وتحتجون بقوله في شيء وها أنتم تخالفونه في هذا وغيره فأين ما زعمتم من أن العلم بالمدينة كالوراثة لا يختلفون فيه وحكايتهم إذا حكينا وحكيتم عنهم اختلافاً فكذلك حكاية غيركم في أكثر الأشياء إنما الإجماع عندهم فيما يوجد الإجماع فيه عندهم وإن أولى علم الناس بعد الصلاة أن يكون عليه إجماع بالمدينة الديات لأن ابن طاوس قال عن أبيه ما قضى به النبي ﷺ من عقل وصدقات فإنما نزل به الوحي وعمر من الإسلام بموضعه الذي هو به من الناس فقد خالفتموه في الديات وخالفتم ابن المسيب بعده فيها ولا أرى دعواكم الموروث كما ادعيتم وما أراكم قبلتم عن عمر هذا وما أجدكم تقبلون العلم إلا عن أنفسكم.

باب في النكاح

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن أبي الزبير أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت.

قال الشافعي: وقد خالفتم هذا وقلتم النكاح مفسوخ ولا حد عليه فخالفتم عمر وعمر لو تقدم فيه لرجم يعني لو أعلمت الناس أنه لا يجوز النكاح بشاهد وامرأة حتى يعرفوا ذلك لرجمت فيه من فعله بعد تقدمي.

باب ما جاء في المتعة

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة أن خولة بنت حكيم دخلت

على عمر بن الخطاب فقالت إن ربيعة بن أمية استمتع بامرأة مولدة فحملت منه فخرج عمر يجر رداءه فزعاً وقال هذه المتعة ولو كنت تقدمت فيها لرجمت.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: يشبه قوله في الأول ومذهب عمر في هذا أن المتعة إذا كانت محرمة عنده وكان الناس يفعلونها مستحلين أو جاهلين وهو اسم نكاح فيدرأ عنهم بالاستحلال أنه لو تقدم فيها حتى يعلمهم أن حكمه أنها محرمة ففعلوها رجمهم وحملهم على حكمه وإن كانوا يستحلون منها ما حرم كما قال يستحل قوم الدينار بالدينار يداً بيد فيفسخه عليهم من يراه حراماً فخالفتم عمر في المسألتين معاً وقلتم: لا حد على من نكح بشاهد وامرأة ولا من نكح نكاح متعة كما زعمت فيهما.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملاً وذلك لزوجها غرم على وليها قال مالك وإنما يكون ذلك لزوجها غرماً على وليها إذا كان الذي أنكحها هو أبوها أو أخوها أو من يرى أنه يعلم ذلك منها وإلا فليس عليه غرم وترد المرأة ما أخذت من صداق نفسها ويترك لها قدر ما استحلها به إذا مسها، فقلت للشافعي فإنا نقول بقول مالك وسألت عن قوله في ذلك فقال إنما حكم عمران لها المهر بالمسيس وأن المهر على وليها لأنه غار والغار علم أم لم يعلم يغرم أرأيت رجلاً باع عبداً ولم يعلم أنه حراً ليس يرجع عليه بقيمته أو باع متاعاً لنفسه أو لغيره فاستحق أو فسد البيع أو كان لمشتريه الخيار فاختار رده ألا يرجع بقيمة ما غرم على من غره علم أو لم يعلم؟ قال ورويتم الحديث عن عمر وخالفتموه فيه بما وصفته فلو ذهبتم فيه إلى أمر يعقل فقلتم إذا كان الصداق ثمناً للمسيس لم يرجع به الزوج عليها ولا على ولي لأنه قد أخذ المسيس كما ذهب بعض الشرقيين إلى هذا كان مذهباً فأما ما ذهبتم إليه بمذهب وهو خلاف عمر.

قال الشافعي: أخبرنا مالك أنه كتب إلى عمر بن الخطاب من العراق في رجل قال لامرأته حبلك على غاربك فكتب عمر إلى عامله أن مره يوافيني في الموسم فبينا عمر يطوف بالبيت إذ لقيه فسلم عليه فقال من أنت؟ فقال أنا الذي أمرت أن أجلب عليك فقال عمر أنشدك برب هذه البينة هل أردت بقولك حبلك على غاربك الطلاق؟ فقال الرجل لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك أردت الفراق فقال عمر هو ما أردت.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فبهذا نقول وفيه دلالة على أن كل كلام أشبه الطلاق لم نحكم به طلاقاً حتى يسأل قائله فإن كان أراد طلاقاً فهو طلاق وإن لم يرد طلاقاً لم يكن طلاقاً ولم نستعمل الأغلب من الكلام على رجل احتمل غير الأغلب فخالفتم عمر في هذا فزعمتم أنه طلاق وأنه لا يسأل عما أراد.

باب في المفقود

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تنتظر أربعة أشهر وعشراً قال والحديث الثابت عن عمر وعثمان في امرأة المفقود مثل ما روى مالك عن ابن المسيب عن عمر وزيادة فإذا تزوجت فقدم زوجها قبل أن يدخل بها زوجها الآخر كان أحق بها فإن دخل بها زوجها الآخر فالأول المفقود بالخيار بين امرأته والمهر ومن قال بقوله في المفقود قال بهذا كله اتباعاً لقول عمر وعثمان وأنتم تخالفون ما روي عن عمر وعثمان معاً فتزعمون أنها إذا نكحت لم يكن لزوجها الأول فيها خيار هي من الآخر، فقلت للشافعي فإن صاحبنا قال أدركت من ينكر ما قال بعض الناس عن عمر فقال الشافعي قد رأينا من ينكر قضية عمر كلها في المفقود ويقول هذا لا يشبه أن يكون من قضاء عمر فهل كانت الحجة عليه إلا أن الثقات إذا حملوا ذلك عن عمر لم يتهموا فكذلك الحجة عليك وكيف جاز أن يروي الثقات عن عمر حديثاً واحداً فتأخذ ببعضه وتدع بعضاً أرأيت إن قال لك قائل آخذ بالذي تركت منه وأترك الذي أخذت له هل الحجة عليه إلا أن يقال من جعل قوله غاية ينتهي إليها أخذ بقوله كما قال فأما قولك فإنما جعلت الغاية في نفسك لا فيمن روي عنه الثقات فهكذا الحجة عليك لأنك تركت بعض قضية عمر وأخذت ببعضها.

قال الربيع: لا تتزوج امرأة المفقود حتى يأتي يقين موته لأن الله قال ﴿**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً**﴾[1] فجعل على المتوفي عدة وكذلك جعل على المطلقة عدة لم يبحها إلا بموت أو طلاق. وكذلك هذه المرأة لها زوج بيقين فلا يزول قيد نكاحها بالشك ولا يزول إلا بيقين وهذا قول علي بن أبي طالب.

---

(١) الآية رقم ٢٤٠ من سورة البقرة.

باب في الزكاة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن أهل الشام قالوا لأبي عبيدة بن الجراح خذ منا من خيلنا ومن رقيقنا صدقة فأبى ثم كتب إلى عمر فأبى ثم كلموه أيضاً فكتب إلى عمر فكتب إليه أن أحبوا فخذها منهم واردها عليهم قال مالك يعني ردها إلى فقرائهم.

قال الشافعي: وقد أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن السائب بن يزيد أن عمر أمر أن يؤخذ في الفرس شاتين أو عشرة أو عشرين درهماً، فقلت للشافعي فإنا نقول لا يؤخذ في الخيل صدقة لأن النبي ﷺ قال «ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة»[1].

قال الشافعي: فقد رويتم وروى غيركم عن عمر هذا فإن كنتم تركتموه لشيء رويتموه عن النبي ﷺ جملة فهكذا فاصنعوا في كل من روي عن أحد شيئاً يخالف ما جاء عن النبي ﷺ فيه وأنكم لتخالفون ما جاء عن النبي ﷺ فيما هو أبين من هذا وتعلمون فيه بأن الرجل من أصحابه لا يقول قولاً يخالفه وتقولون لا يخفي على الرجل من أصحابه قوله ثم يأتي موضع آخر فيختلف كلامكم ولو شاء رجل قال: قال النبي ﷺ ليس على مسلم في عبده وفرسه صدقة إذا كان فرسه مربوطاً مطية فأما خيل تتناتج فنأخذ منها كما أخذ عمر بن الخطاب فقد ذهب هذا المذهب بعض المفتين ولو ذهبتم هذا المذهب لكان له وجه يحتمل فإن لم تقولوا وصرتم إلى اتباع ما جاء عن النبي ﷺ جملة وجملة كل شيء عليه فهكذا فاصنعوا في كل شيء ولا تختلف أقاويلكم إن شاء الله.

باب في الصلاة

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم التيمي

(١) رواه البخاري / كتاب وجوب الزكاة / باب ليس على المسلم في عبده صدقة ص ١٤٩ ج ٢ المجلد الأول دار الجيل.

رواه مسلم / ١٢ كتاب الزكاة / ٢ باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه حديث رقم ٩٨٢ ج ٢ ص ٦٧٥ دار الفكر.

عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب صلى بالناس المغرب فلم يقرأ فيها فلما انصرف قيل له قرأت قال فكيف كان الركوع والسجود قالوا حسناً قال فلا بأس، قلت للشافعي فإنا نقول من نسي القراءة في الصلاة أعاد الصلاة ولا تجزيء صلاة إلا بقراءة قال فقد رويتم هذا عن عمر وصلاته بالمهاجرين والأنصار فزعمتم أنه لم ير إذا كان الركوع والسجود حسناً بأساً ولا تجدون عنه شيئاً أحرى أن يكون إجماعاً منه ومن المهاجرين والأنصار عليه عادة من هذا إذا كان علم الصلاة ظاهراً فكيف خالفتموه فإن كنتم إنما ذهبتم إلى أن النبي ﷺ قال «لا صلاة إلا بقراءة»[1] فينبغي أن تذهبوا في كل شيء هذا المذهب فإذا جاء شيء عن النبي ﷺ لم تدعوه لشيء إن خالفه غيره كما قلتم ههنا وهذا موضع لكم فيه شهود لأنه شبهة لو ذهبتم إليه بأن تقولوا لا صلاة إلا بقراءة لمن كان ذاكراً والنسيان موضوع كما أن نسيان الكلام عندكم موضوع في الصلاة فإذا أمكنكم أن تقولوا هذا في الصلاة فلم تقولوه وصرتم إلى جملة ما روي عن النبي ﷺ وتركتم ما رويتم عن عمر ومن خلفه من المهاجرين والأنصار لجملة حديث النبي ﷺ؟ فكيف لم تصنعوا هذا فيما جاء عن رسول الله ﷺ منصوصاً بينا لا يحتمل ما خالفه مثل ما احتمل هذا من التأويل بالنسيان؟

باب في قتل الدواب التي لا جزاء فيها في الحج

سألت الشافعي عن قتل القراد والحلمة في الإحرام فقال لا بأس بقتله ولا فدية فيه وإنما يفدي المحرم ما قتل مما يؤكل لحمه فقلت له ما الحجة فيه؟ فقال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحرث التيمي عن ربيعة ابن عبد الله أنه رأى عمر بعيراً له في طين بالسقيا فقلت للشافعي فإن صاحبنا يقول لا ينزع الحرام قراداً ولا حلمة ويحتج بأن ابن عمر كره أن ينزع المحرم قراداً أو حلمة من بعير قال وكيف تركتم قول عمر وهو يوافق السنة بقول ابن عمر ومع عمر ابن عباس وغيره؟

---

(١) رواه أبو داود / كتاب الصلاة / باب من ترك القراءة في الصلاة [بفاتحة الكتاب]. الحديث رقم ٨٢٠ ص ٢١٤ ج ١ دار الريان للتراث.

رواه الترمذي / كتاب الصلاة / باب ١١٦ ما جاء في ترك القراءة خلف الإمام إذا جهر [الإمام] بالقراءة حديث رقم ٣١٢ الحديث ص ١٢٢ ج ٢ تحقيق أحمد شاكر / دار الكتب العلمية.

فإن كنتم ذهبتم إلى التقليد فلعمر بمكانه من الإسلام وفضل علمه ومعه ابن عباس وموافقة السنة أولى أن تقلدوه **قال**: وقد تتركون قول ابن عمر لرأي أنفسكم ولرأي غير ابن عمر فإذا تركتم ما روي عن النبي ﷺ من طيب المحرم لقول عمر وتركتم على عمر تقريد البعير لقول ابنَ عمر وعلى ابن عمر فيما لا يحصى لرأي أنفسكم فالعلم إليكم عند أنفسكم صار فلا تتبعون منه إلا ما شئتم ولا تقبلون إلا ما هويتم وهذا لا يجوز عند أحد من أهل العلم فإذا زعمتم أن ابن عمر يخالف عمر في هذا وغيره فكيف زعمتم أن الفقهاء بالمدينة لا يختلفون وأنتم تروون عنهم الاختلاف وغيركم يرويه عنهم في أكثر خاص الفقه.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال لا يصدرن أحد من الحاج حتى يطوف بالبيت فإن آخر النسك الطواف بالبيت قال مالك وذلك فيما نرى ـ والله أعلم ـ لقول الله جل ثناؤه ﴿**ثم محلها إلى البيت العتيق**﴾[1] فمحل الشعائر وانقضاؤها إلى البيت العتيق.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب رد رجلاً من مر الظهران لم يكن ودع البيت **قال**: وقال مالك من جهل أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت لم يكن عليه شيء إلا أن يكون قريباً فيرجع فلا أنتم عذرتموه بالجهالة فلا تردونه من قريب ولا بعيد ولا أنتم أتبعتم قول عمر وما تأول صاحبكم من القرآن أن الوداع من نسكه فيجعل عليه دماً وهو قول ابن عباس «من نسي من نسكه شيئاً فليهرق دماً» وهو يقول في مواضع كثيرة بقول ابن عباس وحده «من نسي من نسكه شيئاً فليهرق دماً» ثم تتركونه حيث شئتم وتدعونه ومعه عمر وما تأولتم من القرآن.

باب ما جاء في الصيد

سألت الشافعي عمن قتل من الصيد شيئاً وهو محرم فقال من قتل من دواب الصيد شيئاً جزاه بمثله من النعم لأن الله تبارك وتعالى يقول ﴿**فجزاء مثل ما قتل من النعم**﴾[2] والمثل لا يكون إلا لدواب الصيد فأما الطير فلا مثل له ومثله قيمته إلا أن في حمام مكة اتباعاً للآثار شاة.

---

(١) الآية رقم ٢٣ من سورة الحج.

(٢) الآية رقم ٩٥ من سورة المائدة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك أن أبا الزبير حدثه عن جابر بن عبد الله أن عمر بن الخطاب قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي الأرنب بعناق وفي اليربوع بجفرة فقلت للشافعي فإنا نخالف ما روينا عن عمر في الأرنب واليربوع فنقول لا يفديان بجفرة ولا بعناق.

قال الشافعي: هذا الجهل البين وخلاف كتاب الله عندنا وأمر عمر وأمر عثمان بن عفان وابن مسعود وهم أعلم بمعاني كتاب الله منكم مع أنه ليس في تنزيل الكتاب شيء يحتاج إلى تأويل لأن الله جل ثناؤه إذ حكم في الصيد بمثله من النعم فليس يعدم المثل أبداً فماله مثل من النعم أن ينظر إلى الصيد إذا قتل بأي النعم كان أقرب بها شبهاً في البدن فدى به وهذا كان كذا فدى الكبير بالكبير والصغير بالصغير أو يكون المثل القيمة كما قال بعض المشرقيين وقولكم لا القيمة ولا المثل من البدن بل هو خارج منهما مع خروجه مما وصفنا من الآثار وتزعمون في كل ما كان فيه ثنية فصاعداً أنه مثل النعم فترفعون وتخفضون فإذا جاء ما دون ثنية قلتم مثل من القيمة وهذا قول لا يقبل من أحد لو لم يخالف الآثار فكيف وقد خالفها وكل ما فدى فإنما القدر قيمته والقيمة تكون قليلة وكثيرة وأقاويلكم فيها متناقضة فكيف تجاوز الثنية التي تجوز ضحية في البقرة فتفديها ويكون يصيد صيداً صغيراً دون الثنية فلا تفديه بصغير دون الثنية قول ابن عمر على غير وجهه وضيقتم على غيركم ما دخلتم في مثله.

قال الشافعي: وقد أخطأ من جعل للصيد من معنى الضحايا والبدن بسبيل ما نجد أحداً منكم يعرف عنه في هذا شيء يجوز لأحد أن يحكيه لضعف مذهبكم به وخروجه من معنى القرآن والأثر عن عمر وعثمان وابن مسعود والقياس والمعقول ثم تناقضه فإن قال قائل فجزاء الصيد ضحايا قلنا معاذ الله أن يكون ضحايا جزاء الصيد بدل من الصيد والبدل يكون منه ما يكـون بقرة مثله فأرفع وأخفض منها تمرة والتمرتين وذلك أن من جزاء الصيد ما يكون بتمرة ومنه ما يكون ببدنة ومنه ما يكون بين ذلك فإن قال قائل فما فرق بين جزاء الصيد والضحايا والبدن قيل أرأيت الضحايا أيكون على أحد فيها أكثر من شاة؟ فإن قال لا قيل أفرأيت البدن أليست تطوعاً أو نذراً أو شيئاً وجب بإفساد حج؟ فإن قال بلى قيل أفرأيت جزاء الصيد أليس إنما هو غرم وغرمه من قتله بأنه محرم القتل في تلك الحال وحكم الله به عليـه هدياً بالـغ الكعبة للمسـاكين

الحاضري الكعبة؟ فإن قال بلى: قيل فكما تحكم لمالك الصيد على رجل لو قتله بالبدن منه؟ فإن قال نعم قيل فإذا قتل نعامة كانت فيها بدنة أو بقرة وحش كانت فيها شاة فإن قال نعم قيل أفترى هذا كالأضاحي أو كالهدي التطوع أو البدن أو إفساد الحج فإن قال يفترقان قيل أليس إذا أصيبت نعامة فيها بدنة لأنها أقرب الأشياء من المثل وكذلك البقر والغزال؟ فإن قال نعم قيل فإذا كان هذا بدلاً لشيء أتلف فكان على أن أغرم أكثر من الضحية فيه لم لا يكون لي أن أعطي دون الضحية فيه وأنت قد تجعل ذلك لي فتجعل في الجرادة تمرة؟

قال الشافعي: فإن قال فإنما أجعل عليك القيمة إذا كانت القيمة دون ما يكون ضحية قيل فمن قال لك إن شيئاً يكون بدلاً من شيء فتجعل على من قتله المثل ما كان ضحية فأعلى ولا تجعل الضحية تجزي فيما قتل منه مما هو أعلى منها وإذا كان شيء دون الضحية لم تطرحه عني بل تجعله عليّ بمثل من الثمن لأنه لا يجوز ضحية فهو في قولك ليس من معاني الضحايا فإن قال أفيجوز أن يكون هذا ناقصاً وضحية؟ قيل نعم فكما يجوز أن يكون تمرة وقبضة من طعام ودرهم ودرهمان هدياً ولو لم يجز كنت قد أخطأت إذ زعمت أنه إذا أصبت صيداً مريضاً أو أعور أو منقوصاً قوم عليّ في مثل تلك الحال ناقصاً ولم تقل يقوم عليّ وافياً فمثلت الصيد الصغير مرة بالإنسان الحر يقتل منقوصاً فيكون فيه دية تامة وزعمت أخرى أنه إذا قوم للصيد المقتول قومه منقوصاً وهذا قول يختلف إن كان قياساً على الإنسان الحر فلا يفرق بين فيمته منقوصاً وصغيراً وكبيراً لأن الإنسان يقتل مريضاً ومنقوصاً كهيئته صحيحاً وافراً وإن كان قياساً على المال يتلف فيقومه بالحال التي أتلف فيها لا بغيرها.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فإن قال ما معنى قول الله «هدياً» قلت الهدى شيء فصلته من مالك إلى من أمرت بفصله إليه كالهدية تخرجها من مالك إلى غيرك فيقع اسم الهدي على تمرة وبعير وما بينهما من كل ثمر ومأكول يقع عليه اسم الهدية على ما قل وكثر فإن قال أفيجوز أن تذبح صغيرة من الغنم فتتصدق بها؟ قلت نعم كما يجوز أن تتصدق بتمرة والهدي غير الضحية والضحية غير الهدي الهدي بدل والبدل يقوم مقام ما أتلف والضحية ليست بدلاً من شيء.

قال الشافعي: وقد قال هذا مع عمر بن الخطاب عثمان بن عفان وابن مسعود

وغيرهما فخالفتم إلى غير قول آخر مثلهم ولا من سلف من الأئمة علمته.

قال الشافعي: أخبرنا سفيان عن عبد الكريم الجزري عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود أن محرماً ألقى جوالقاً فأصاب يربوعاً فقلته فقضى فيه ابن مسعود بجفرة مجفرة.

قال الشافعي: أخبرنا ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد أن ابن مسعود حكم في اليربوع بجفرة أو جفرة.

قال الشافعي: أخبرنا سفيان عن مطرف عن أبي السفر أن عثمان قضى في أم حنين بحلان من الغنم.

قال الشافعي: أخبرنا سفيان عن مخارق عن طارق قال خرجنا حجيجاً فأوطأ رجل منا يقال له أربد ضبا ففزر ظهره فقدمنا على عمر فسأله أربد فقال عمر: احكم فيه فقال: أنت خير مني ـ يا أمير المؤمنين ـ وأعلم فقال له عمر: إنما أمرتك أن تحكم فيه ولم آمرك أن تزكيني فقال أربد أرى فيه جدياً قد جمع الماء والشجر فقال عمر فذاك فيه والله المستعان.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء أنه قال من أصاب ولد ظبي صغيراً فداه بولد شاة مثله وإن أصاب صيداً أعور فداه بأعور مثله أو منقوصاً فداه بمنقوص مثله أو مريضاً فداه بمريض وأحب إليّ لو فداه بواف.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن عبد الملك بن قرير عن محمد بن سيرين أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب فقال إني أجريت أنا وصاحبي فرسين نستبق إلى ثغرة ثنية فأصبنا ظبياً ونحن محرمان فماذا ترى؟ فقال عمر لرجل إلى جنبه تعال نحكم أنا وأنت فحكما عليه بعنز وذكر في الحديث أن عمر قال هذا عبد الرحمن بن عوف.

قال الشافعي: أخبرنا الثقفي عن أيوب عن ابن سيرين عن شريح أنه قال لو كان معي حاكم لحكمت في الثعلب بجدي قلت للشافعي فإن صاحبنا يقول: إن الرجلين إذا أصابا ظبياً حكم عليهما بعنزين وبهذا نقول.

قال الشافعي: وهذا خلاف قول عمر وعبد الرحمن بن عوف في روايتكم وابن

عمر في رواية غيركم إلى قول غير أحد من أصحاب النبي ﷺ فإذا جاز لكم أن تخالفوهم كيف تجعلون قول الواحد منهم حجة على السنة ولا تجعلونه حجة على أنفسكم؟ قال ثم أردتم أن تقيسوا فأخطأتم القياس فلو لم تكونوا خالفتم أحداً كنتم قد أخطأتم القياس قستم بالرجلين يقتلان النفس فيكون على كل واحد منهما كفارة عتق رقبة وفي النفس شيئان أحدهما بدل والبدل كالثمن وهو الدية في الحر والثمن في العبد والأبدال لا يزاد فيها عندنا وعندكم.

باب الأمان لأهل دار الحرب

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك أنه بلغه أن عمر الخطاب كتب إلى عامل جيش كان بعثه أنه بلغني أن الرجل منكم يطلب العلج حتى إذا أسند في الجبل وامتنع قال له الرجل مترس يقول لا تخف فإذا أدركه قتله وإني والذي نفسي بيده لا يبلغني أن أحداً فعل ذلك إلا ضربت عنقه قال مالك وليس هذا بالأمر المجتمع عليه ولا يقتل به فقلت للشافعي فإنا نقول بقول مالك.

قال الشافعي: قد خالفتم ما رويتم عن عمر ولم ترووا عن أحد من أصحاب النبي ﷺ خلافه علمناه وأما قوله ليس هذا بالأمر المجتمع عليه فليس في مثل هذا اجتماع وهو لا يروي شيئاً يخالفه ولا يوافقه فأين الإجماع فيما لا رواية فيه؟ فإن كان ذهب إلى أن النبي ﷺ قال «لا يقتل مسلم[1] بكافر» وهذا كافر لزمه إذا جاء شيء عن النبي ﷺ أن يترك كل ما خالفه أما أن يترك ما جاء عن النبي ﷺ مرة ويلزمه أخرى فهذا لا يجوز لأحد.

باب ما روى مالك عن عثمان بن عفان وخالفه في تخمير المحرم وجهه

سألت الشافعي أيخمر المحرم وجهه؟ فقال نعم ولا يخمر رأسه وسألته

(١) رواه البخاري / فضل الجهاد والسير/ باب فكاك الأسير ص ٨٤ ج ٤ المجلد الثاني دار الجيل.
رواه أبو داود / كتاب الجهاد / باب في السرية [ترد على أهل العسكر] الحديث رقم ٢٧٥١.
كتاب الديات / باب أيقاد المسلم بالكافر حديث رقم ٤٥٣٠.
رواه الترمذي / ١٤ كتاب الديات / باب ١٦ ما جاء لا يقتل مسلم بكافر حديث رقم ١٤١٢.
رواه النسائي / كتاب القسامة / باب سقوط القود من المسلم للكافر / دار القلم بيروت.

عن المحرم يصطاد من أجله الصيد قال لا يأكله فإن أكله فقد أساء ولا فدية عليه فقلت وما الحجة؟ فقال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عبد الله ابن عامر بن ربيعة قال رأيت عثمان بن عفان بالعرج في يوم صائف وهو محرم وقد غطى وجهه بقطيفة أرجوان ثم أتى بلحم فقال لأصحابه كلوا فقالوا ألا تأكل أنت؟ قال إني لست كهيئتكم إنما صيد من أجلي فقلت إنا نكره تخمير الوجه للمحرم ويكرهه صاحبنا ويروي فيه عن ابن عمر أنه قال ما فوق الذقن من الرأس فلا يخمره المحرم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا سفيان عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت ومروان كانوا يخمرون وجوههم وهم محرمون فإن كنت ذهبت إلى أن عثمان وابن عمر اختلفا في تخمير الوجه فكيف أخذت بقول ابن عمر دون قول عثمان ومع عثمان زيد ابن ثابت ومروان وما هو أقوى من هذا كله؟ قلت وما هو؟ قال أمر النبي ﷺ بميت مات محرماً أن يكشف عن رأسه دون وجهه ولا يقرب طيباً ويكفن في ثوبيه اللذين مات فيهما فدلت السنة على أن للمحرم تخمير وجهه وعثمان وزيد رجلان وابن عمر واحد معهما مروان فكان ينبغي عندك أن يكون هذا أشبه بالعمل وبدلالة السنة وعثمان الخليفة وزيد ثم مروان بعدهما وقد اختلف عثمان وابن عمر في العبد يباع ويتبرأ صاحبه من العيب فقضى عثمان على ابن عمر أن يحلف ما كان به داء علمه وقد رأى ابن عمر أن التبرؤ يبرئه مما علم لم يعلم فاخترت قول ابن عمر وسمعت من أصحابك من يقول عثمان الخليفة عن قضاه بين المهاجرين والأنصار كأنه قول عامتهم وقوله بهذا كله أولى أن يتبع من ابن عمر فعثمان إذ كان معه ما وصفت في تخمير المحرم وجهه من دلالة السنة ومن قول زيد ومروان أولى أن يصار إلى قوله مع أنه عامة المفتين بالبلدان. فقلت للشافعي فإنا نقول ما فوق الذقن من الرأس قال الشافعي ينبغي أن يكون من شأنك الصمت حين تسمع كلام الناس حتى يعرف منه فإني أراك تكثر أن تكلم بغير روية فقلت وما ذلك؟ فقال وما تعني بقولك وما فوق الذقن من الرأس؟ أتعني أن حكمه حكم الرأس في الإحرام؟ فقلت نعم فقال أفتخمر المرأة المحرمة ما فوق ذقنها فإن للمحرمة أن تخمر رأسها فقلت لا قال أفيجب على الرجل إذا لبد رأسه حلقه أو تقصيره؟ فقلت نعم قال أفيجب عليه أن يأخذ من شعر ما فوق الذقن من وجهه؟ فقلت لا فقال لي الشافعي وفرق الله بين حكم الوجه والرأس فقال اغسلوا وجوهكم فعلمنا أن الوجه ما دون الرأس وأن

الذقن من الوجه وقال «امسحوا برءوسكم» فكان الرأس غير الوجه فقلت نعم قال وقولك لا كراهة لتخمير الوجه بكماله ولا إباحة تخميره بكماله أنه يجب على من وضع نفسه معلماً أن يبدأ فيعرف ما يقول قبل أن يقوله ولا ينطق بما لا يعلم وهذه في سبيل لا أراك تعرفها فاتق الله وأمسك عن أن تقول بغير علم ولم أر من أدب من ذهب مذهبك إلا أن يقول القول ثم يصمت وذلك أنه «قال فيما نرى» يعلم أنه لا يصنع شيئاً بمناظرة غيره إلا بما أن صمت أمثل به. قلت للشافعي فمن أين قلت أي صيد صيد من أجل محرم فأكل منه لم يغرم فيه؟ فقال لأن الله جل ثناؤه وإنما أوجب غرمه على من قتله فقال عز وجل ﴿ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾[1] فلما كان القتل غير محرم لم يكن على المحرم فيما جنى غيره فدية كما لو قتل من أجله مسلماً لم يكن على المقتول من أجله عقل ولا كفارة ولا قود فإن الله قضى أن لا تزر وازرة وزر أخرى قال ولما كان الصيد مقتولاً فأمسك المحرم عن أكله ومن أجله صيد لم يكن عليه فيه فدية بأن صيد من أجله لم يجز أن يكون صيداً مقتولاً لا فدية فيه حين قتل ويأكله بشر لا فدية عليهم فإذا أكله واحد فداه وإنما نقطع الفدية فيه بالقتل فإذا كان القتل ولا فدية لم يجز أن تكون فدية لأنه لم يحدث بعدها قتلاً يوجب فدية قلت إن الأكل غير جائز للمحرم وإنما أمرته بالفدية لذلك قال.

باب ما جاء في خلاف عائشة في لغو اليمين

فقلت للشافعي ما لغو اليمين؟ قال الله أعلم أما الذي نذهب إليه فهو ما قالت عائشة.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها قالت لغو اليمين قول الإنسان لا والله وبلى والله، فقلت للشافعي وما الحجة فيما قلت؟ قال الله أعلم اللغو في لسان العرب الكلام غير المعقود عليه وجماع اللغو يكون الخطأ.

قال الشافعي: فخالفتوه وزعمتم أن اللغو حلف الإنسان على الشيء يستيقن أنه كما حلف عليه ثم يوجد على خلافه.

قال الشافعي: وهذا ضد اللغو هذا هو الإثبات في اليمين يقصدها يحلف لا

---

(١) الآية رقم ٩٥ من سورة المائدة.

يفعله يمنعه السبب لقول الله تبارك وتعالى ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾[1] ما عقدتم به عقد الأيمان عليه ولو احتمل اللسان ما ذهبتم إليه ما منع احتماله ما ذهبت إليه عائشة وكانت أولى أن تتبع منكم لأنها أعلم باللسان منكم مع علمها بالفقه.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة التشهد قال فخالفتموها فيه إلى قول عمر.

باب في بيع المدبر

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة أن عائشة دبرت جارية لها فسحرتها فاعترفت بالسحر فأمرت بها عائشة أن تباع من الأعراب ممن يسيء ملكتها فبيعت قال فخالفتموها فقلتم لا يباع مدبر ولا مدبرة ونحن نقول بقول عائشة وغيرها.

باب ما جاء في لبس الخز

فقلت للشافعي فما تقول في لبس الخز؟ قال لا بأس به إلا أن يدعه رجل ليأخذ بأقصد منه فأما لأن لبس الخز حرام فلا.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن هشام عن أبيه عن عائشة أنها كست عبد الله بن الزبير مطرف خز كانت تلبسه.

قال الشافعي: وروينا أن القاسم دخل عليها في غداة باردة وعليه مطرف خز فألقاه عليها فلم تنكره، فقلت للشافعي فإنا نكره لبس الخز فقال أو ما رويتم هذا عن عائشة؟ فقلت بلى فقال لأي شيء خالفتموها ومعها بشر لا يرون به بأساً فلم يزل القاسم يلبسه حتى بيع في ميراثه فيما بلغنا فإذا شئتم جعلتم قول القاسم حجة وإذا شئتم تركتم ذلك على عائشة والقاسم ومن شئتم والله المستعان.

باب خلاف ابن عباس في البيوع

قال الشافعي: أخبرنا مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد

(١) الآية رقم ٨٩ من سورة المائدة.

قال سمعت ابن عباس ورجل يسأله عن رجل سلف في سبائب فأراد أن يبيعها فقال ابن عباس تلك الورق بالورق وكره ذلك قال مالك وذلك فيما نرى لأنه أراد بيعها من صاحبه الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به ولو باعها من غير الـذي اشتراها منه لم يكن ببيعه بأس وقلتم به وليس هذا قول ابن عباس ولا تأويل حديث.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ فهو الطعـام أن يباع حتى يقبض قال ابن عباس برأيه ولا أحسب كل شيء إلا مثله.

قال الشافعي: وبقول ابن عباس نأخذ لأنه إذا باع شيئاً اشتراه قبل أن يقبضه فقد باع مضموناً له على غيره وأصل البيع لم يبرأ إليه منه وأكل ربح ما لم يضمن وخالفتموه فأجزتم بيع ما لم يقبض سوى الطعام من غير صاحبه الذي اتبع به.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا أعلم بين صاحبه الذي ابتيع منه وغيره فرقاً لئن لم يكن ذلك فهل الحجة عليه إلا أن يقال مخرج قول النبي ﷺ عام فلا يصلح أن يكون خاصاً فكيف نهى عنه ابن عباس وأنتم لا تروون خلاف هذا عن أحد علمته وعن ابن عباس أن امرأة جعلت على نفسها مشياً إلى مسجد قباء فماتت قبل أن تقضي فأمر ابنتها أن تمشي عنها.

فقلت للشافعي فإنا نقول لا يمشي أحد عن أحد.

قال الشافعي: أحسب ابن عبـاس إنما ذهب إلى أن المشي إلى قبـاء نسك فأمرها أن تنسك عنها وكيف خالفتموه ولا أعلمكم رويتم عن أحد أصحاب النبي ﷺ خلافه.

باب

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن أبي الزبير عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس أنه سئل عن رجل وقع على أهله وهو محرم وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة.

قال الشافعي: وبهذا نأخذ قال مالك عليه عمرة وبدنة وحجة تامة ورواه عن

ربيعة فترك قول ابن عباس بخبر ربيعة ورواه عن ثور بن يزيد عن عكرمة يظنه عن ابن عباس.

قال الشافعي: وهو سيء القول في عكرمة لا يرى لأحد أن يقبل حديثه وهو يروي عن سفيان عن عطاء عن ابن عباس خلافه وعطاء ثقة عنده وعند الناس قال والعجب له أن يقول في عكرمة ما يقول ثم يحتاج إلى شيء من علمه يوافق قوله ويسميه مرة ويروي عنه ظناً ويسكت عنه مرة فيروي عن ثور بن يزيد عن ابن عباس في الرضاع وذبائح نصارى العرب وغيره وسكت عن عكرمة وإنما حدث به ثور عن عكرمة وهذا من الأمور التي ينبغي لأهل العلم أن يتحفظوا منها فيأخذ بقول ابن عباس من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً فيقيس عليه ما شاء الله من الكثرة ويترك قوله في غير هذا منصوصاً لغير معنى هل ريء أحد قط تم حجة يعمل في الحج بشيء ما لا ينبغي له فقضاه بعمرة فكيف يعتمر عنده وهو في بقية من حجه؟ فإن قلتم نعمره بعد الحج فكيف يكون حج قد خرج منه كله وقضى عنه حجة الإسلام وقد خرج من إحرامه في الحج ثم نقول أحرم بعمرة عن حج ما علمت أحداً من مفتي الأمصار قال هذا قبل ربيعة إلا ما روي عن عكرمة وهذا من قول ربيعة عفا الله عنا وعنه من ضرب من أفطر يوماً من رمضان قضى باثني عشر يوماً ومن قبل امرأته وهو صائم اعتكف ثلاثة أيام وما أشبه هذا من أقاويل كان يقولها قال والعجب لكم وأنتم لا تستوحشون من الترك على ربيعة ما هو أحسن من هذا فكيف تتبعونه فيه.

باب خلاف زيد بن ثابت في الطلاق

سألت الشافعي عن الرجل يملك امرأته أمرها فتطلق نفسها ثلاثاً فقال القول قول الزوج فإن قال إنما ملكتها أمرها في واحدة لا في ثلاث كان القول قوله هي واحدة وهو أحق بها فقلت له ما الحجة في ذلك؟ قال أخبرنا مالك عن سعيد بن سليمان بن زيد بن ثابت عن خارجة بن زيد بن ثابت أنه أخبره أنه كان جالساً عند زيد بن ثابت فأتاه محمد ين أبي عتيق وعيناه تدمعان فقال له زيد ما شأنك؟ فقال ملكت امرأتي أمرها ففارقتني فقال له زيد ارتجعها إن شئت فإنما هي واحدة وأنت أحق بها، فقلت للشافعي فأنا نقول هي ثلاث إلا أن يناكرها وروي شبيهاً بذلك عن ابن عمر ومروان بن الحكم.

قال الشافعي: ما أراكم تبالون من خالفتم فإن ذهبتم إلى قول ابن عمر ومروان دون قول زيد فبأي وجه ذهبتم إليه فهل يعدو المملك امرأته أمرها إذ طلقت نفسها ثلاثاً أن يكون أصل التمليك إخراج جميع ما في يده من طلاقها إليها فإذا طلقت نفسها ولم تنفعه مناكرتها أولاً يكون إخراج جميعه فيكون محتملاً لإخراج الجميع والبعض فيكون القول قوله فيه وإذا كان القول قول الزوج فلو ملكها واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً لم يكن لها أن تطلق إلا واحدة وأسمعكم إذا اخترتم ـ والله يغفر لنا ولكم ـ لاتعرفون كيف موضع الاختيار وما موضع المناكرة إلا ما وصفت. والله أعلم.

باب في عين الأعور

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار أن زيد بن ثابت قضى في العين القائمة إذا أطفئت أو قال بخقت بمائة دينار قال مالك ليس بهذا العمل إنما فيها الاجتهاد لا شيء مؤقت.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن ربيعة أن القاسم يعني ابن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثني منه.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها كانت تبيع ثمارها وتستثني منها قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائط فلا بأس أن يستثني منه ما بينه وبين ثلث الثمر لا يجاوزه.

قال الشافعي: أيضاً يروى عن القاسم وعمرة الاستثناء ولم يرو عنهما حد الاستثناء ولو جاز أن يستثني منه سهماً من ألف سهم ليجوز تسعة أعشاره وأكثر ولا أدري من اجتمع لكم على هذا والذي يروى خلاف ما يقول.

قال الشافعي: ولا يجوز الاستثناء إلا أن يكون البيع واقعاً على شيء والمستثنى خارج من البيع وذلك يقول أبيعك ثمر حائطي إلا كذا وكذا نخلة فيكون النصف خارجاً من البيع أو أبيعك ثمره إلا نصفه أو إلا ثلثه فيكون ما استثنى خارجاً من البيع.

باب خلاف عمر بن عبد العزيز في عشور أهل الذمة

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن زريق بن حيان وكان زريق على جواز مصر في زمان الوليد وسليمان وعمر ابن عبد العزيز فذكر أن عمر بن عبد العزيز كتب إليه أن انظر من مر بك من المسلمين فخذ مما ظهر من أموالهم مما يديرون للتجارات من كل أربعين ديناراً ديناراً فما نقص فبحساب ذلك حتى يبلغ عشرين ديناراً فإن نقص من عشرين ديناراً ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيئاً ومن مر بك من أهل الذمة فخذ مما يديرون من التجارات من أموالهم من كل عشرين ديناراً ديناراً فما نقص فبحساب ذلك حتى يبلغ عشرة دنانير فإن نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيئاً واكتب لهم بما تأخذ منهم كتاباً إلى مثله من الحول.

قال الشافعي: ويقول عمر نأخذ لا يؤخذ منهم إلا مرة في الحول وخالفتموه إن اختلفوا في السنة مراراً وخالفتم عمر بن عبد العزيز في عشرين ديناراً إن نقص ثلث دينار فأخبرت عنه أنه قال إن جازت جواز الوازنة أخذت منه الزكاة ولو نقصت أكثر وإن لم تجز الوازنة وهي تنقص ثلث دينار أو أكثر أو أقل لم يؤخذ منها زكاة وزعمتم أن الدراهم أن نقصت عن مائتي درهم وهي تجوز جواز الوازنة أخذت منها الزكاة.

قال الشافعي: لسنا نقول بهذا إذا قال رسول الله ﷺ «ليس فيما دون خمس أواق صدقة»[1] فهو كما قال رسول الله ﷺ فلو نقصت حبة لم يكن فيها صدقة لأن ذلك دون خمس أواق وأنتم لم تقولوا بحديث النبي ﷺ الذي روي ليس فيما دون خمس أواق صدقة وهو سنة ولا بقول عمر بن العزيز.

قال الشافعي: أخبرنا مالك أنه سأل ابن شهاب عن الزيتون فقال فيه العشر وخالفه مالك فقال لا يؤخذ العشر إلا من زيته وجواب ابن شهاب على حبه.

باب خلاف سعيد وأبي بكر في الإيلاء

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد يعني ابن المسيب وأبي

---

(١) رواه النسائي / كتاب الزكاة / باب زكاة الورق ص ٤٦ ج ٥ المجلد الثالث النسائي بشرح السيوطى / دار القلم / بيروت / لبنان.

بكر بن عبد الرحمن أنهما كانا يقولان في الرجل يولى من امرأته إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة ولزوجها عليها الرجعة ما كانت في العدة وقال مالك إن مروان كان يقضي في الرجل إذا آلى من امرأته أنها إذا مضت الأربعة فهي تطليقة وله عليها الرجعة ما كانت في العدة قال مالك وعلى ذلك رأي ابن شهاب.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب أنه سئل عن المرأة يطلقها زوجها في بيت بكراء على من الكراء؟ فقال سعيد على زوجها قال فإن لم يكن عند زوجها؟ قال فعلى الأمير.

باب في سجود القرآن

سألت الشافعي عن السجود في سورة الحج فقال فيها سجدتان فقلت وما الحجة في ذلك؟ فقال أخبرنا مالك عن نافع أن رجلاً من أهل مصر أخبره أن عمر بن الخطاب سجد في سورة الحج سجدتين ثم قال إن هذه السورة فضلت بسجدتين.

قال الشافعي: عن عبد الله بن ثعلبة بن صعير أن عمر بن الخطاب صلى بهم بالجابية بسورة الحج فسجد فيها سجدتين، فقلت للشافعي فإنا لا نسجد فيها إلا سجدة واحدة.

قال الشافعي: فقد خالفتم ما رويتم عن عمر بن الخطاب وعبد الله ابن عمر معاً إلى غير قول أحد من أصحاب النبي ﷺ فكيف تتخذون قول عمر وحده حجة وابن عمر وحده حجة حتى تردوا بكل واحد منهما السنة وتبنون عليهما عدداً من الفقه ثم تخرجون من قولهما لرأي أنفسكم هل تعلمون يسدرك على أحد قول العورة فيه أبين منها فيما وصفت من أقاويلكم.

باب غسل الجنابة

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان إذا اغتسل من الجنابة نضح في عينيه الماء قال مالك ليس عليه العمل.

قال الشافعي: هذا مما تركتم على ابن عمر ولم ترووا عن أحد خلافه فإذا وسعكم الترك على ابن عمر لغير قول مثله لم يجز لكم أن تقولوا قوله حجة على مثله

وأنتم تدعون عليه لأنفسكم وإن جاز لكم أن تحتجوا به على مثله لم يجز تركه لأنفسكم.

باب في الرعاف

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان إذا رعف انصرف فتوضأ ثم رجع ولم يتكلم.

قال الشافعي: فمالك روى عن ابن المسيب وابن عباس مثله.

قال الشافعي: أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز عن ابن جريج عن الزهري عن سالم عن أبيه أنه كان يقول من أصابه رعاف أو من وجد رعافاً أو مذياً أو قيئاً انصرف فتوضأ ثم رجع فبنى وقال المسور بن مخرمة يستأنف ثم زعمتم أنه إما يغسل الدم وعبيد الله بن عمر يروي عن نافع أنه كان ينصرف فيغسل الدم ويتوضأ للصلاة والوضوء في الظاهر في روايتكم إنما هو وضوء الصلاة وهذا يشبه الترك، لما رويتم عن ابن عمر وابن عباس وابن المسيب في رواية غيركم أنه يبني في المذي وزعمتم أنكم لا تبنون في المذي.

باب الغسل بفضل الجنب والحائض

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول لا بأس بفضل المرأة ما لم تكن حائضاً أو جنباً قال مالك لا بأس أن يغتسل بفضل الجنب والحائض، قلت للشافعي أنت تقول بقول مالك؟ قال نعم ولست أرى قول أحد مع قول النبي ﷺ حجة إنما تركته لأن النبي ﷺ كان يغتسل وعائشة فإذا اغتسلا معاً كان كل واحد منهما يغتسل بفضل صاحبه وأنتم تجعلون قول ابن عمر حجة على السنة وتجعلون سنة أخرى حجة عليه إن كنتم تركتموه على ابن عمر فلعلكم لا تكونون تركتموه عليه إلا بشيء عرفتموه.

باب التيمم

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع أنه أقبل هو وابن عمر من الجرف حتى إذا كانوا بالمربد نزل فتيمم صعيداً فمسح بوجهه ويديه إلى المرفقين ثم صلى.

قال الشافعي: أخبرنا سفيان عن ابن عجلان عن نافع عن ابن عمر أنه تيمم بمربد الغنم وصلى العصر ثم دخل المدينة والشمس مرتفعة فلم يعد العصر، قلت للشافعي فإنا نقول إذا كان المسافر يطمع بالماء فلا يتيمم إلا في آخر الوقت فإن تيمم قبل آخر الوقت وصلى ثم وجد الماء قبل ذهاب الوقت توضأ وأعاد.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: هذا خلاف قول ابن عمر المربد بطرف المدينة وقد تيمم به ابن عمر ودخل وعليه من الوقت شيء صالح فلم يعد الصلاة فكيف خالفتموه في الأمرين معاً ولا أعلم أحداً مثله قال بخلافه فلو قلتم بقوله ثم خالفه غيركم كنتم شبيهاً أن تقولوا تخالف ابن عمر لغير قول مثله ثم تخالفه أيضاً في الصلاة وابن عمر إلى أن يصلي ما ليس عليه أقرب منه إلى أن يدع صلاة عليه.

باب الوتر

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع قال كنت مع ابن عمر بمكة والسماء متغيمة فخشي ابن عمر الصبح فأوتر بواحدة ثم انكشف الغيم فرأى عليه ليلاً فشفع بواحدة.

قال الشافعي: وأنتم تخالفون ابن عمر من هذا في موضعين فتقولون لا يوتر بواحدة ومن أوتر لا يشفع وتره ولا أعلمكم تحفظون عن أحد أنه قال لا يشفع وتره فقلت للشافعي ما تقول أنت في هذا قال بقول ابن عمر أنه يوتر بركعة، قلت أفتقول يشفع وتره؟ فقال لا فقلت وما حجتك فيه؟ قال روينا عن ابن عباس أنه كره لابن عمر أن يشفع وتره وقال إذا أوترت فاشفع من آخره ولا تعد وتراً ولا تشفعه وأنتم زعمتم أنكم لا تقبلون إلا حديث صاحبكم وليس من حديث صاحبكم خلاف ابن عمر.

باب الصلاة بمنى والنافلة في السفر

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يصلي وراء الإمام بمنى أربعاً فإذا صلى لنفسه صلى ركعتين.

قال الشافعي: هذا يدل على أن الإمام إذا كان من أهل مكة صلى بمنى أربعاً لأنه لا يحتمل إلا هذا أو يكون الإمام من غير أهل مكة يتم بمنى لأن الإمام في زمان ابن عمر من بني أمية وقد أتموا بإتمام عثمان قال وهذا يدل على أن المسافر لو أتم

بقوم لم تفسد صلاتهم عند ابن عمر لأن صلاته لو كانت تفسد لم يصل معه.

قال الشافعي: وبهـذا نقول وأنتم تخالفون ما رويتم عن ابن عمر لغير رأي أحد رويتموه يخالف ابن عمر بل مع ابن عمر فيه غيره من أصحـاب النبي ﷺ يوافقـه وتخالفونه ابن مسعود عاب إتمام الصلاة بمنى ثم قام فأتمها فقيل له في ذلك فقال الخلاف شر ولو كان ذلك يفسد صلاته لم يتم وخالف فيه ولكنه رآه واسعاً فأتم، وإن كان الفضل عنده في القصر.

قال الشافعي: أخبرنا مـالك عن نـافع عن ابن عمـر أنه لم يكن يصلي مـع الفريضة في السفر شيئاً قبلها ولا بعدها إلا من جوف الليل.

قال الشافعي: ومعروف عن ابن عمر عيب النافلة في النهار في السفر قال مالك لا بأس بالنافلة في السفر نهاراً، قال فقلت للشافعي فإنا نقول بقول صاحبنا فقال الشافعي كيف خالفتم ابن عمر واستحببتم ما كره ولم أعلمكم تحفظون فيه شيئاً يخالف هذا يدل على أن احتجاجكم بقول ابن عمر استتـار من الناس لأنـه لا ينبغي لأحد أن يخالف الحجة عنده.

باب القنوت

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان لا يقنت في شيء من الصلوات.

قال الشافعي: وأنتم ترون القنوت في الصبح.

الشك من الربيع: أنه كان لا يقنت في شيء من الصلاة ولا في الوتر إلا أنه كان يقنت في صلاة الفجر قبل أن يركع الركعة الآخرة إذا قضى قراءته.

قال الشافعي: وأنتم تخالفون عروة فتقولون يقنت بعد الركوع فقلت للشافعي فأنت تقنت في الصبح بعد الركوع؟ فقال نعم لأن النبي ﷺ قنت ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان قلت فقد وافقناك قال أجل من حيث لا تعلمون وموافقتكم في هذا حجة عليكم في غيره فقلت من أين؟ قال أنتم تتركون الحديث عن النبي ﷺ في الحج عن الرجل بقياس على قول ابن عمر وتقولون لا يجهل ابن عمـر قول النبي ﷺ فقلت

للشافعي قد يذهب على ابن عمر بعض السنن ويذهب عليه حفظ ما شاهد منها فقال الشافعي أو يخفي عليه القنوت والنبي ﷺ يقنت عمره وأبو بكر أو يذهب عليه حفظه؟ فقلت نعم.

قال الشافعي: أقاويلكم مختلفة كيف نجدكم تروون عنه إنكار القنت ويروي غيركم من المدنيين القنوت عن النبي ﷺ وخلفائه.

باب الصلاة قبل الفطر وبعده

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر لم يكن يصلي الفطر قبل الصلاة ولا بعدها.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يصلي يوم الفطر قبل الصلاة وبعدها.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم أن أباه كان يصلي قبل أن يغدو إلى المصلى أربع ركعات.

قال الشافعي: والذي يروي الاختلاف فأين الإجماع إذا كانوا يختلفون في مثل هذا من الصلاة وما تقولون أنتم قالوا لا نرى بأساً أن يصلي قبل الصلاة وبعدها.

باب نوم الجالس والمضطجع

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان ينام وهو قاعد ثم يصلي ولا يتوضأ.

قال الشافعي: وهكذا نقول وإن طال ذلك لا فرق بين طويله وقصيره إذا كان جالساً مستوياً على الأرض ونقول إذا كان مضجعاً أعاد الوضوء.

قال الشافعي: أخبرنا الثقة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه قال من نام مضطجعاً وجب عليه الوضوء ومن نام جالساً فلا وضوء عليه. فقلت للشافعي فإنا نقول إن نام قليلاً قاعداً لم ينتقض وضوءه وإن تطاول ذلك توضأ.

قال الشافعي: ولا يجوز في النوم قاعداً إلا أن يكون حكمه حكم المضطجع

قليله وكثيره سواء أو خارجاً من ذلك الحكم فلا ينقض الوضوء قليله ولا كثيره. فقلت للشافعي فإنا نقول إن نام قليلاً قاعداً لم ينتقض وضـوءه وإن تطاول ذلك توضأ.

قال الشافعي: فهذا خلاف ابن عمر وخلاف غيره والخروج من أقاويل الناس قول ابن عمر كما حكى مالك وهو لا يرى في النوم قاعداً وضوءاً وقول الحسن من خالط النوم قبله جالساً وغير جالس فعليه الوضوء وقولكم خارج منهما.

باب إسراع المشي إلى الصلاة

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه سمع الإقامة وهو بالبقيع فأسرع المشي إلى المسجد.

قال الشافعي: وكرهتم زعمتم إسراع المشي إلى المسجد فقلت للشافعي نحن نكره الإسراع إلى المسجد إذا أقيمت الصلاة.

قال الشافعي: فإن كنتم كرهتموه لقول النبي ﷺ «إذا أتيتم الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون وائتوها تمشون وعليكم السكينة»[1] فقد أصبتم وهكذا ينبغي لكم في كل أمر لرسول الله فيه سنة.

باب رفع الأيدي في التكبير

سألت الشافعي عن رفع الأيدي في الصلاة فقال يرفع المصلي يديه إذا افتتح الصلاة حذو منكبيه وإذا أراد أن يركع وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك ولا يفعل ذلك في السجود فقلت للشافعي فما الحجة في ذلك؟ فقال أخبرنا هذا ابن عيينة عن الزهري عن سالم عن أبيه عن النبي ﷺ مثل قولنا فقلت فإنـا نقول يـرفع في الابتداء ثم لا يعود.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان إذا ابتدأ الصلاة يرفع يديه حذو منكبيه وإذا رفع من الركوع رفعهما كذلك وهو يرى عن النبي ﷺ أنه كان إذا

(١) رواه النسائي / كتاب الصلاة / باب السعى إلى الصلاة / ص ١١٤، ١١٥ ج ٢ المجلد الأول النسائى بشرح السيوطى، دار القلم / بيروت / لبنان.
مسند احمد ج ٢ ٢٣٨.

افتتح الصلاة[١] رفع يديه حذو منكبيه وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك ثم خالفتم رسول ﷺ وابن عمر فقلتم لا يرفع يديه إلا في ابتداء الصلاة وقد رويتم عنهما أنهما رفعا في الابتداء وعند الرفع من الركوع.

قال الشافعي: أفيجوز لعالم أن يترك على النبي ﷺ وابن عمر لرأى نفسه أو على النبي ﷺ لرأى ابن عمر ثم القياس على قول ابن عمر ثم يأتي موضع آخر ويصيب فيه يترك على ابن عمر لما روى عن النبي ﷺ فكيف لم ينهه بعض هذا عن بعض؟ أرأيت إن جاز له أن يروي عن النبي ﷺ أنه رفع يديه في الصلاة مرتين أو ثلاثاً وعن ابن عمر فيه اثنتين ويأخذ بواحدة ويترك واحدة أيجوز لغيره ترك الذي أخذ به وأخذ الذي ترك أو يجوز لغيره تركه عليه؟.

قال الشافعي: لا يجوز له ولا لغيره ترك ما روي عن النبي ﷺ.

باب وضع الأيدي في السجود

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان إذا سجد يضع كفيه على الذي يضع عليه وجهه قال ولقد رأيته في يوم شديد البرد يحرج يديه من تحت برنس له.

قال الشافعي: وبهذا نأخذ وهذا يشبه سنة النبي ﷺ.

قال الشافعي: أخبرنا سفيان عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال أمر النبي[٢] ﷺ أن يسجد على سبع فذكر منها كفيه وركبتيه.

باب من الصيام

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر سئل عن المرأة الحامل إذا خافت على ولدها فقال تفطر وتطعم مكان كل يوم مسكيناً مداً من

---

(١) الحديث سبق تخرجه في صفحة رقم ١٠٣ من هذا الجزء السابع.

(٢) رواه البخاري / الأذان / باب لا يكف شعرا.

رواه أبو داود / كتاب الصلاة / باب أعضاء السجود / حديث رقم ٨٩١.

رواه الترمذي / كتاب الصلاة / باب ٨٧ ما جاء في السجود على سبعة أعضاء حديث ٢٧٢.

حنطة قال مالك وأهل العلم يرون عليها من ذلك القضاء قال مالك عليها القضاء لأن الله عز وجل يقول ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾[1].

قال الشافعي: وإذا كان له أن يخالف ابن عمر لقول القاسم ويتأول في خلاف ابن عمر القرآن ولا يقلده فيقول هذا أعلم بالقرآن منا ومذهب ابن عمر يتوجه لأن الحامل ليست بمريضة المريض يخاف على نفسه والحامل خافت على غيرها لا على نفسها فكيف ينبغي أن يجعل قول ابن عمر في موضع حجة ثم القياس على قوله حجة على النبي ﷺ ويخطيء القياس فيقول حين قال ابن عمر لا يصلي أحد عن أحد لا يحج أحد عن أحد قياساً على قول ابن عمر وترك قول النبي ﷺ له وكيف جاز أن يترك من استقاء في رمضان؟ فقال عليه القضاء ولا كفارة عليه ومن ذرعه القيء فلا قضاء عليه ولا كفارة فقلت وما الحجة في ذلك؟ فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال من استقاء وهو صائم فعليه القضاء ومن ذرعه القيء فليس عليه القضاء. فقلت للشافعي فإنا نقول ذلك من استقاء فعليه القضاء ولا كفارة عليه.

قال الشافعي: فما رويتم من هذا عن عمر أنه أفطر وهو يرى الشمس غربت ثم طلعت الشمس فقال الخطب يسير وقد اجتهدنا ـ يعني قضاء يوم مكان يوم ـ الحجة لنا عليكم وأنتم وافقتموهما في هذا الموضع تخالفونهما فيما هو مثل معناه قال فقلت للشافعي وما هذا الموضع الذي تخالفهمافي مثل معناه؟ فقال روينا عن رسول الله ﷺ أنه أمر رجلاً جامع امرأته نهاراً في رمضان أن يعتق أو يصوم أو يتصدق لا يجزيه إلا بعد أن لا يجد عتقاً ولا يستطيع الصوم فقلتم لا يعتق ولا يصوم ويتصدق فخالفتموه في اثنتين ووافقتموه في واحدة ثم زعمتم أن من أفطر بغير جماع فعليه كفارة ومن استقاء أو أفطر وهو يرى أن الليل قد جاء فلم كانا عندكم مفطرين؟ ثم زعمتم أن ليس عليهما كفارة بالإجماع فلم تحسنوا الاتباع ولا القياس والله يغفر لنا ولكم.

باب في الحج

قال سألت الشافعي هل يغسل المحرم رأسه من غير جنابة؟ فقال نعم والماء يزيده شعثاً وقال الحجة فيه أن النبي ﷺ غسل رأسه ثم غسله عمر قلت كيف ذكر مالك عن ابن

(١) الآية رقم ١٨٤ من سورة البقرة.

عمر؟ قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان لا يغسل رأسه وهو محرم إلا من الاحتلام قال ونحن ومالك لا نرى بأساً أن يغسل المحرم رأسه في غير احتلام ويروى عن النبي ﷺ وهو محرم قلت فهكذا نقول.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول «ما استيسر من الهدي» بعير أو بقرة.

قال الشافعي: ونحن وأنت نقول «ما استيسر من الهدي» شاة ويرويه عن ابن عباس.

قال الشافعي: وأخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان إذا حلق في حج أو عمرة أخذ من لحيته وشاربه قلت فإنا نقول ليس على أحد الأخذ من لحيته وشاربه إنما النسك في الرأس.

قال الشافعي: وهذا مما تركتم عليه بغير رواية عن غيره عندكم علمتها.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان إذا خرج حاجاً أو معتمراً قصر الصلاة بذي الحليفة قلت فإنا نقول يقصر الصلاة إذا جاوز البيوت. قال وسألت الشافعي عن العمرة في أشهر الحج فقال حسنة أستحسنها وهي أحب منها بعد الحج لقول الله عز وجل ﴿فمن تمتع بالعمرة[1] إلى الحج﴾ ولقول رسول الله «دخلت العمرة في الحج»[2] ولأن النبي ﷺ أمر أصحابه «من لم يكن معه هدي أن يجعل إحرامه[3] عمرة.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن صدقة بن يسار عن ابن عمر أنه قال واالله لأن أعتمر قبل أن أحج وأهدي أحب إليّ من أن أعتمر بعد الحج في ذي الحجة فقلت للشافعي فإنا نكره العمرة قبل الحج.

(١) الآية رقم ١٩٦ من سورة البقرة.

(٢) رواه مسلم ١٥ كتاب الحج / ١٩ باب حجة النبي ﷺ. قول النبي ﷺ [دخلت العمرة في الحج] جزء من حديث طويل وهي في السطر العاشر ص ٨٨٨.
الحديث رقم ١٢١٨ من المجلد الثاني / تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي / دار الفكر / بيروت.

(٣) جزء من الحديث السابق وهذا الجزء في السطر الثامن. والحديث طويل في كتاب صحيح مسلم.

قال الشافعي: فقد كرهتم ما رويتم عن ابن عمر أنه أحبه منها وما رويتم عن عائشة أنها قالت خرجنا مع رسول الله فمنـا من أهل بعمـرة ومنا من جميـع الحج والعمرة ومنا من أهل بحج فلم كرهتم ما روي أنه فعل مع النبي ﷺ وما ابن عمر استحسنه وما أذن الله فيه من التمتع إن هذا لسوء الاختيار والله المستعان.

باب الإهلال من دون الميقات

قال سألت الشافعي عن الإهلال من دون الميقات فقال حسن قلت له وما الحج فيه؟ قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه أهل من إيلياء وإذا كان ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه وقت المواقيت وأهل من إيلياء وإنما روى عطاء عن النبي ﷺ أنه لما وقت المواقيت قال [يستمتع الرجل من أهله[1] وثيابه حتى يأتي ميقاته] فدل هذا على أنه لم يحظر أن يحرم من ورائه ولكنه أمر أن لا يجاوزه حاج ولا معتمر إلا بإحرام.

قال الشافعي: أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن النبي ﷺ قال: قلت للشافعي فإنا نكره أن يهل أحد من وراء الميقات.

قال الشافعي: وكيف كرهتم ما اختار ابن عمر لنفسه وقاله معه علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب في رجل من أهل العراق إتمام العمرة أن تحرم من دويرة أهلك ما أعلمه يؤخذ على أحد أكثر مما يؤخذ عليكم من خلاف ما رويت وروى غيرك عن السلف.

باب في الغدو من منى إلى عرفة

قال سألت الشافعي عن الغدو من منى إلى عرفة يوم عرفة ليس فيه ضيق والذي أختار أن يغدو إذا طلعت الشمس.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يغدو من منى إلى

---

(١) مسند الشافعي / كتاب المناسك / ص ١١٦ دار الريان للتراث / الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م القاهرة السنن الكبرى للبيهقي ج ٥ ٣١.
السلسلة الضعيفة للألباني حديث ٢١٢ المجلد الأول.

عرفة إذا طلعت الشمس قال فقلت للشافعي فإنا نكره هذا ونقول يغدو من منى إذا صلى الصبح قبل أن تطلع الشمس.

قال الشافعي: فكيف لم تتبعوا ابن عمر وقد حج مع النبي ﷺ وخلفائه وكان الحج خاصة مما ينسب ابن عمر عندهم إلى العلم به وروي عن النبي ﷺ من وجه آخر أنه غدا من منى حين طلعت الشمس وقال محمد ابن علي السنة أن يغدو الإمام من منى إذا طلعت الشمس فعمن رويتم كراهية هذا؟

باب قطع التلبية

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقطع التلبية في الحج إذا انتهى إلى الحرم.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر حج في الفتنة فأهل ثم نظر فقال ما أمرهما إلا واحد أشهدكم أني قد أوجبت الحج مع العمرة ونحن لا نرى بهذا بأساً فقلت للشافعي فإنا نكره أن يقرن الحج مع العمرة فقال الشافعي فكيف كرهتم غر مكروه وخالفتم من لا ينبغي لكم خلافه؟ وما نراكم تبالون من خالفتم إذا شئتم.

باب النكاح

قال الشافعي: أخبرنا مالك أنه بلغه أن ابن عباس وابن عمر سئلا عن رجل كانت تحته امرأة حرة فأراد أن ينكح عليها أمة فكرها أن يجمع بينهما.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب أنه كان يقول لا تنكح الأمة على الحرة فإن أطاعت فلها الثلثان.

قال الشافعي: وهذا مما تركتم بغير رواية عن غيره عندكم علتها فقلت للشافعي فإنا نكره أن ينكح أحد أمة وهو يجد طولاً لحرة.

قال الشافعي: فقد خالفتم ما رويتم عن ابن عباس وابن عمر لأنهما لم يكرها في روايتكم إلا الجمع بين الحرة والأمة لا أنهما كرها ما كرهتم وهكذا خالفتم ما رويتم عن ابن المسيب وهل رويتم في قولكم شيئاً عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ بخلافه فقلت ما علمت فقال فكيف استجزتم خلاف من شئتم لقول أنفسكم؟

باب التمليك

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان يقول إذا ملك الرجل امرأته فالقضاء ما قضت إلا أن يناكرها الرجل فيقول لها لم أرد إلا تطليقة واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما كانت في عدتها.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن سعيد بن سليمان بن زيد بن ثابت عن خارجة بن زيد أنه أخبره أنه كان جالساً عند زيد بن ثابت فأتاه محمد بن أبي عتيق وعيناه تدمعان فقال له زيد ما شأنك؟ قال ملكت امرأتي أمرها ففارقتني فقال له زيد ما حملك على ذلك؟ فقال له القدر فقال له زيد ارتجعها إن شئت وإنما هي واحدة وأنت أملك بها.

باب المتعة

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول لكل مطلقة متعة إلا التي تطلق وقد فرض لها الصداق ولم تمس فحسبها ما فرض لها.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول لك مطلقة متعة فقلت للشافعي فإنا نقول خلاف قول ابن شهاب لقول ابن عمر.

قال الشافعي: فبقول ابن عمر قلتم وأنتم تخالفونه قال فقلت للشافعي وأين؟ قال زعمتم أن ابن عمر قال لكل مطلقة متعة إلا التي فرض لها ولم تمس فحسبها نصف الصداق وهذا يوافق القرآن فيه وقوله فيمن سواها من المطلقات أن لها متعة يوافق القرآن لقول الله جل ثناؤه **﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن﴾**[1] وقال الله جل ذكره **﴿وللمطلقات متاع بالمعروف﴾**[2] قلت فإنما ذهبنا إلى أن هذا لمن ابتدأ الزوج طلاقه فيها أرأيت المختلعة والمملكة فإن هاتين طلقتا أنفسهما قال أليس الزوج ملكها ذلك وملكه التي حلف أن لا تخرج فخرجت وماله رجلاً يطلق امرأته ثم فرقت بينهن وبين المطلقات في المتعة ثم فرقت بين أنفسهن وكلهن طلقها غير الزوج إلا أن ابتداء الطلاق الذي به كان من

---

(١) الآية رقم ٢٣٦ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٢٤١ من سورة البقرة.

الزوج؟ فإن قلت لأن الله إنما ذكر المطلقات والمطلقات المرأة يطلقها زوجها.

باب الخلية والبرية

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال في الخلية والبرية ثلاثاً ثلاثاً.

قال الشافعي: مذهب ابن عمر فيه ومن ذهب مذهبه أن الخلية والبرية تقوم مقام قوله لامرأته أنت طالق ثلاثاً ولا ينويه شيئاً من ذلك ومن قال لمدخول بها وغير مدخول بها أنت طالق ثلاثاً وقعت عليه عندنا وعند عامة المفتين وعندكم.

قال الشافعي: لنا: قد خالفتم ابن عمر في بعض هذا القول ووافقتموه في بعض ما قلتم الخلية والبرية ثلاث في المدخول بها فلا يدين ويدين في التي لم يدخل بها ثلاثاً أراد أو واحدة فلا أنتم قلتم كما قال ابن عمر ومن قال قوله فيقول لا التفت أن يدين المطلق وأستعمل عليها الأغلب ولا أنتم ذهبتم إذ كان الكلام منه يحتمل معنيين إلى أن يجعل القول قوله مع يمينه ولكنكم خالفتم هذا معاً في معنى ووافقتموه معاً في معنى وما للناس فيها قول إلا قد خرجتم منه إنما قال الناس قولين أن أحدهما أن قال بعضهم قول ابن عمر أولئك استعملوا الأغلب فجعلوا الخلية والبرية والبتة ثلاثاً كقوله أنت طالق ثلاثاً وآخرون قالوا بقول عمر في البتة يدين فإن أراد ثلاثاً فثلاث وإن أراد واحدة فواحدة.

باب في بيع الحيوان

قال سألت الشافعي عن بيع الحيوان فقال: لا ربا في الحيوان يداً بيد ونسيئة ولا يعدو الربا في زيادة الذهب والورق والمأكول والمشروب فقلت وما الحجة فيه؟ فقال فيه حديث عن النبي ﷺ ثابت وعن ابن عباس وغيره من رواية أهل البصرة ومن حديث مالك أحاديث.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه بالربذة.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن صالح بن كيسان عن الحسن ابن محمد بن

علي أن علياً باع جملاً له يقال له عصيفير بعشرين بعيراً إلى أجل.

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب كان يقول لا ربا في الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاث المضامين والملاقيح وحبل الحبلة.

قال الشافعي: أخبرنا مالك أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد إلى أجل قال لا بأس به.

باب الكفارات

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال «من حلف على يمين فوكدها فعليه عتق رقبة».

قال الشافعي: فخالفتم ابن عمر فقلتم التوكيد وغيره سواء يجزيه فيه إطعام عشرة مساكين نراكم تستوحشون من خلاف ابن عمر بحال وما نعرف لكم مذهباً غير أنا رأينا كم إذا وافقتم قول ابن عمر أو غيره من الصحابة أو من بعدهم من التابعين قلتم هم أشد تقدماً في العلم وأحدث برسول الله ﷺ وأصحابه عهداً فأحرى أن لا نقول إلا بما يعلمون وأئمتنا المقتدى بهم فكيف تخالفونهم وعظمتم خلافهم غاية التعظيم . قلتم إن زكاة الفطر وصدقة الطعام وجميع الكفارات بمد النبي ﷺ إلا كفارة الظهار فإنها بمد هشام.

قال الشافعي: وما علمته قال هذا القول قبلكم أحد من الناس وما أدري إلى أي شيء ذهبتم إلى عظم ذنب المتظاهر فالقاتل أعظم من المتظاهر ذنباً فكيف رأيتم أن كفارة القاتل بمد النبي ﷺ وكفارة المتظاهر بمد هشام ومن شرع لكم مد هشام وقد أنزل الله الكفارات على رسوله قبل أن يولد أبو هشام فكيف ترى المسلمين كفروا في زمان النبي ﷺ قبل أن يكون مد هشام فإن زعمت أنهم كفروا بمد رسول الله ﷺ وأخذوا به الصدقات وأخرجوا به الزكاة لأن الله عز وجل أنزل الكفارات فقد أبان رسول الله ﷺ كم قدر كيلها كما ابان ذلك في زكاة الفطر وفي الصدقات فكيف أخذتم مد هشام وهو غير ما أبان رسول الله ﷺ للناس وكفر به السلف إلى أن كان لهشام مد وإن زعمت أن ذلك غير معروف فمن عرفهم أن الكفارة بمد هشام ومن زعم أن الكفارات مختلفة أرأيت لو قال قائل كل كفارة بمد هشام إلا كفارة الظهار فإنما بمد

النبي ﷺ هل الحجة عليه إلا أن نقول لا يفرق بينهما إلا كتاب أو سنة أو إجماع أو خبر لازم. فقلت للشافعي فهل خالفك في أن الكفارات بمد النبي ﷺ أحد؟ فقال معاذ الله أن يكون زعمنا أن مسلماً قط غيركم قال إن شيئاً من الكفارات بمد غير النبي ﷺ قال فما شيء يقوله بعض المشرقيين؟ قلت قول متوجه وإن خالفناه قال وما هو؟ قلت قالوا الكفارات بمد النبي ﷺ يطعم المسكين مدين مدين قياساً على أن النبي ﷺ أمر كعب ابن عجزة أن يطعم في فدية الأذى كل مسكين مدين مدين ولم تبلغ جهالتهم ولا جهالة أحد أن يقول إن كفارة بغير مد النبي ﷺ. فقلت للشافعي فلعل مد هشام مدان بمد النبي ﷺ فقال الشافعي لا هو مد وثلث أو مد ونصف، فقلت للشافعي أفتعرف لقولنا وجهاً؟ فقال: لا وجه لكم يعذر أحد من العالمين بأن يقول مثله ولا يفرق مسلم غيركم بين مكيلة الكفارات إلا أنا نقول هي مد مد بمد النبي ﷺ لكل مسكين وقال بعض المشرقيين مدان مدان فأما أن يفرق أحد بين مكيلة شيء من الكفارات فلا.

باب زكاة الفطر

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يبعث بزكاة الفطر إلى الذي تجمع عنده قبل الفطر بيومين أو ثلاثة.

قال الشافعي: هذا حسن وأستحسنه لمن فعله والحجة بأن النبي ﷺ تسلف صدقة العباس قبل أن تحل وبقول ابن عمر وغيره، فقلت للشافعي فإنا نكره لأحد أن يؤدي زكاة الفطر إلا مع الغدو يوم الفطر وذلك حين يحل بعد الفجر.

باب في قطع العبد

قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن عبداً له سرق وهو آبق فأبى سعيد ابن العاص أن يقطعه فأمر به ابن عمر فقطعت يده، فقلت للشافعي فإنا نقول لا يقطع السيد يد عبده إذا أبى السلطان يقطعه فقال الشافعي قد كان سعيد بن العاص من صالحي ولاة أهل المدينة فلما لم ير أن يقطع الآبق أمر ابن عمر بقطعه وفي هذا دليل على أن ولاة أهل المدينة كانوا يختلفون بآرائهم ويخالفون فقهاءهم وإن فقهاء أهل المدينة كانوا يختلفون فيأخذ أمراؤهم برأي بعضهم دون بعض وما حفظت

لك مذهباً واحداً في شيء من العلم استقام لك فيه قول ولا حفظت أنك ادعيت الحجة في شيء إلا تركتها في مثل الذي ادعيتها فيه وزعمت أنك تثبت السنة من وجهين أحدهما أن تجد الأئمة من أصحاب النبي ﷺ قالوا بما يوافقها والآخر أن لا تجد الناس اختلفوا فيها وتردها إن لم تجد للأئمة فيها قولاً وتجد الناس اختلفوا فيها ثم تثبت تحريم كل ذي ناب من السباع واليمين مع الشاهد والقسامة وغير ذلك مما ذكرنا هذا كله لا تروي فيه عن أحد من الأئمة شيئاً يوافقه بل أنت تروي في القسامة عن عمر خلاف حديثك عن النبي ﷺ وتروي فيها عن النبي ﷺ خلاف حديثك الذي أخذت له ويخالفك فيها سعيد بن المسيب برأيه وروايته ويخالفك فيها كثير من أهل المدينة ويردها عليك أهل البلدان رداً عنيفاً وكذلك أكثر أهل البلدان ردوا عليك اليمين مع الشاهد ويدعون فيها أنها تخالف القرآن ويردها عليك بالمدينة عروة والزهري وغيرهما وبمكة عطاء وغيره ويرد كل ذي ناب من السباع عائشة وابن عباس وغيرهما ثم رددت أن النبي ﷺ تطيب للاحرام وبمنى قبل الطواف ابن أبي وقاص وابن عباس كما تطيب النبي ﷺ وعلى هذا أكثر المفتين بالبلدان فتترك هذا لأن رويت أن عمر كره ذلك ولا يجوز لعالم أن يدع قول النبي ﷺ لقول أحد سواه ثم لم تثبت على ما وصفت من مذهبك حتى تركت قول عمر في المنبوذ هو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته فقلت لا يكون للذي التقطه ولاؤه ولا أحسب حجة لك في هذا إلا أن تقول قال النبي ﷺ «الولاء لمن أعتق»[1] وهذا غير معتق ورويت عن عمر أنه بدأ في القسامة المدعي عليهم فأبوا فردها على المدعين فأبوا الأيمان فأغرم المدعى عليهم نصف الدية فخالفته أنت فقلت يبدأ المدعون ولا نغرم المدعى عليهم إذا لم يحلف من أنه بدأ المدعين ولم يجعل على المدعى عليهم غرامة حين لم يقبل المدعون أيمانهم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ورويت عن ابن عمر أنه سمع الإقامة فأسرع المشي إلى المسجد فتركته عليه لا أعلم لك حجة في تركه عليه إلا أن النبي ﷺ قال «لا تأتوها تسعون وائتوها تمشون وعليكم السكينة»[2] ورويت عن ابن عمر أنه كان ينضح في عينيه الماء إذا اغتسل من الجنابة وخالفته ولم ترو عن أحد من الناس خلافه

(١) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة رقم ١٢٤ من هذا الجزء السابع.

(٢) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة رقم ١٤٥ من هذا الجزء السابع.

ورويت عن ابن عمر أنه كان يرفع يديه إذا رفع رأسه من الركوع ورويت عن النبي ﷺ مثله ثم خالفته وهو يوافق سنة رسول الله ﷺ لغير قول أحد من الناس رويته عنه ورويت عن ابن عمر أنه كان إذا سجد يضع كفيه على الذي يضع عليه وجهه حتى يخرجهما في شدة البرد وتروي عن النبي ﷺ أنه أمر أن يسجد على سبع فيها الكفان فخالفت ابن عمر فيما يوافق فيه النبي ﷺ فإذا كنت تخالف ما رويت عن النبي ﷺ في الطيب للمحرم لقول عمر وما رويت عن عمر في تقريد البعير وهو محرم لقول ابن عمر وما رويت عن ابن عمر فيما وصفنا وغيره.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فقال قد علمت أنهم اختلفوا في الرأي لا متقدم فيه من كتاب ولا سنة أفيوجد فيما اختلفوا فيه كتاب وسنة؟ قلت نعم قال وأين؟ قلت قال الله عز وجل **﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾**[1] وقال عمر بن الخطاب وعلي وابن مسعود وأبو موسى الأشعري لا تحل المرأة حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وذهبوا إلى أن الأقراء الحيض وقال هذا ابن المسيب وعطاء وجماعة من التابعين والمفتين بعدهم إلى اليوم وقالت عائشة وزيد بن ثابت وابن عمر الأقراء الأطهار فإذا طعنت في الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت وقال هذا القول بعض التابعين وبعض المفتين إلى اليوم وقال الله تعالى **﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾**[2] فقال علي ابن أبي طالب تعتد آخر الأجلين وروي عن ابن عباس مثل قوله وقال عمر بن الخطاب إذا وضعت ذا بطنها فقد حلت وفي هذا كتاب وسنة وفي الأقراء قبله كتاب ودلالة من سنة وقال الله جل ثناؤه **﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة[3] أشهر﴾** فهي تطليقة وروي عن عثمان وزيد بن ثابت خلافه وقال علي بن أبي طالب وابن عمر ونفر من أصحاب النبي ﷺ من الأنصار لا يقع طلاق ويوقف فإما أن يفيء وإما أن تطلق ومسح رسول الله ﷺ على الخفين فأنكر المسح علي بن أبي طالب وعائشة وابن عباس وأبو هريرة وهؤلاء أهل علم بالنبي ﷺ ومسح عمر وسعد وابن عمر

---

(١) الآية رقم ٢٣٨ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٤ من سورة الطلاق.

(٣) الآية رقم ٢٢٦ من سورة البقرة.

وأنس بن مالك وهؤلاء أهل علم به والناس مختلفون في هذه الأشياء وفي كل واحد منها كتاب أو كتاب وسنة قال ومن أين ترى ذلك؟ فقلت تحتمل الآية المعنيين فيقول أهل اللسان بأحدهما ويقول غيرهم منهم بالمعنى الآخر الذي يخالفه والآية محتملة لقولهما معاً لاتساع لسان العرب وأما السنة فتذهب على بعضهم وكل من ثبتت عنده السنة قال بها إن شاء الله ولم يخالفها لأن كثيراً منها يأتي واضحاً ليس فيه تأويل.

قال الشافعي: وذكرت له مس الذكر فـان علياً وابن عبـاس وعمار بن يـاسر وحذيفة وابن مسعود لا يرون فيه الوضوء وابن المسيب وغيره بالمدينة لا يرون منه الوضوء وسعداً وابن عمر يريان فيه الوضوء وبعض التابعين بالمدينة وفيه للنبي ﷺ سنة بأن يتوضأ منه أخذنا بها وقد يروى عن سعيد أنه لا يرى منه الوضوء.

قال الشافعي: أخبرنا عبد الوهـاب الثقفي عن يحيى بن سعيد قـال أخبرني مروان بن عثمان بن أبي سعيد بن المعلى الأنصاري أن رجلاً أرضعته أم ولد رجل من مزينة وللمزنى امرأة أخرى سوى المرأة التي أرضعت الرجل وأنها ولدت المزنى جارية فلما بلغ ابن الرجل وبلغت بنت الرجل خطبها فقال له الناس ويلك إنها أختك فرفع ذلك إلى هشام ابن إسماعيل فكتب فيه إلى عبد الملك فكتب إليه عبد الملك أنه ليس ذلك برضاع، أخبرنا الشافعي أخبرنا الدراوردي عن محمد بن عمرو عن عبد الرحمن بن القاسم أنه كان يقول كان يدخل على عائشة من أرضعته بنات أبي بكر ولا يدخل عليها من أرضعه نساء بنى أبي بكر. قال: أخبرنا عبد العزيز بن محمد بن عبيد عن محمد بن عمرو بن علقمة عن أبي عبيدة بن زمعة أن أمه زينب بنت أبي سلمة أرضعتها أسماء بنت أبي بكر أمرأة الزبير فقالت زينب بنت أبي سلمة فكان الزبير يدخل علي وأنا أمتشط فيأخذ بقرن من قرون رأسي فيقول أقبلي علي فحدثيني أراه أنه أبي وما ولد فهم إخوتي ثم أن عبد الله بن الزبير قبل الحرة أرسل إلي فخطب أم كلثوم بنتي علي حمزة بن الزبير وكان حمزه للكلبية فقلت لرسوله وهل تحل له إنما هي بنت أخته فأرسل إلي عبد الله إنما أردت بهذا المنع لما قبلك ليس لك بأخ أنا وما ولدت أسماء فهم إخوتك وما كان من ولد الزبير من غير أسماء فليسوا لك بإخوة فأرسلي فسلي عن هذا فأرسلت وأصحاب النبي ﷺ متوافرون وأمهات المؤمنين فقالوا لها إن الرضاعة من قبل الرجال لا تحرم شيئاً فأنكحتها إياه فلم تزل عنده حتى هلك.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو بن علقمة عن بعض آل رافع بن خديج أن رافع بن خديج كان يقول الرضاعة من قبل الرجال لا تحرم شيئاً.

قال الشافعي: وأخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو بن علقمة عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن ابن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن وعن سليمان ابن يسار وعن عطاء بن يسار أن الرضاعة من قبل الرجال لا تحرم شيئاً.

قال الشافعي: وأخبرنا عبد العزيز بن محمد عن مروان بن عثمان بن أبي المعلى أن عبد الملك كان يرى الرضاعة من قبل الرجال لا تحرم شيئاً قلت لعبد العزيز من عبد الملك؟ قال ابن مروان.

قال الشافعي: أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن ابن عباس كان لا يرى الرضاعة من قبل الرجال تحرم شيئاً قال عبد العزيز وذلك كان رأي ربيعة ورأى فقهائنا وأبو بكر حدث عمرو بن الشريد عن ابن عباس في اللقاح واحد وقال حديث رجل من أهل الطائف وما رأيت من فقهاء أهل المدينة أحداً يشك في هذا إلا أنه روى عن الزهرى خلافهم فما التفتم إليه وهؤلاء أكثر وأعلم.

قال الشافعي: أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت جاء عمي من الرضاعة أفلح ابن أبي القعيس يستأذن علي بعد ما ضرب الحجاب فلم آذن له فلما جاء النبي ﷺ أخبرته فقال «إنه عمك فأذنوا له» (١) فقال وما في هذا حديثها أم أبي بكر أرضعته فليس هذا برضاع من قبل الرجل ولو كان من قبل الرجل لكانت عائشة أعلم بمعنى ما تركت وكان أصحاب رسول الله والتابعون ومن أدركنا متفقين أو أكثرهم على ما قلنا ولا يتفق هؤلاء على خلاف سنة ولا يدعون شيئاً إلا لما

(١) رواه البخاري / كتاب النكاح/ باب ما يحل من الدخول.
رواه مسلم / ١٧ كتاب الرضاع / ٣ باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة / الحديث رقم ١٤٤٦ /ج ٢ ص ١٠٧١ دار الفكر.

هو أقوى منه قد كان القاسم بن محمد ينكر حديث أبي القعيس ويدفعه دفعاً شديداً ويحتج فيه أن رأى عائشة خلافه.

قال الشافعي: فقلت له أتجد بالمدينة من علم الخاصة أولى أن يكون علماً ظاهراً عند أكثرهم من ترك تحريم لبن الفحل فقد تركناه وتركتموه ومن يحتج بقوله إذا كنا نجد في الخبر عن النبي ﷺ كالدلالة على ما نقول أفيجوز لأحد ترك هذا العام المتصل ممن سمينا من أزواج النبي ﷺ وأصحابه والتابعين من بعدهم بالمدينة أن يقبل أبداً عمل أكثر من روى عنه بالمدينة إذا خالف حديثاً عن النبي ﷺ نصاً ليس من هذا الحديث لعلمهم بحديث النبي ﷺ؟ قال لا قلت فقد ترك من تحتج بقوله هذا ولا أعلم له حجة في تركه إلا ما ثبت عن النبي ﷺ أنه «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولد» [1] فقال لي فلذلك تركته؟ فقلت نعم فأنا لم يختلف بنعمة الله قولي في أنه لا أذهب إذا ثبت عن النبي ﷺ شيء إلى أن أدعه لأكثر أو أقل مما خالفنا في لبن الفحل وقد يمكن أن يتأول حديث النبي ﷺ إذا كان من النساء دون الرجال فأخذت بأظهر معانيه وإن أمكن فيه باطن وتركتم قول الأكثر ممن روى عنه بالمدينة ولو ذهبت إلى الأكثر وتركت خبر الواحد عن النبي ﷺ ما عدوت ما قال الأكثر من المدنيين أن لا يحرم لبن الفحل.

قال الشافعي: وقد وصفت حديث الليث بن سعد عن الزهرى عن ابن المسيب أنه قال عقل العبد في ثمنه كجراح الحر في ديته وقال الزهرى وإن ناساً ليقولون يقوم سلعة فالزهرى قد جمع قول أهل المدينة ابن المسيب ومن خالفه فخرج صاحبكم من جميع ذلك وهذا عندكم كالإجماع ما هو دونه عندكم إجماع بالمدينة وقلتم قولاً خارجاً من قول أهل العلم بالمدينة وأقاويل بني آدم وذلك أنكم قلتم مرة كما قال ابن المسيب جراحه في ثمنه كجراح الحر في ديته في الموضحة والمأمومة والمنقلة ثم خالفتم ما قال ابن المسيب أخرى فقلتم يقوم سلعة فيكون فيها نقصة فلم تمحضوا قول واحد منهم.

---

(١) رواه البخاري / كتاب النكاح / باب وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم سورة النساء.
رواه مسلم / ١٧ كتاب الرضاع / ١ باب يحرم من الرضاعة / حديث رقم ١٤٤٤ ج ٢ ص ١٠٦٨.

قال الشافعي: وقد أخبرنا مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدى أن رجلاً خطب إلى النبي ﷺ امرأة فقال له النبي ﷺ في صداقها «التمس ولوخاتماً من حديد» [١] وحفظنا عن عمر قال في ثلاث قبضات من زبيب فهو مهر.

قال الشافعي: وأخبرنا سفيان بن عيينة عن أيوب بن موسى عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن ابن المسيب أنه قال لم تحل الموهوبة لأحد بعد النبي ﷺ ولو اصدقها سوطاً حلت له، أخبرنا ابن أبي يحيى قال سألت ربيعة كم أقل الصداق؟ قال ما تراضى به الأهلون فقلت وإن كان درهماً؟ قال وإن كان نصف درهم قلت وإن كان أقل قال لو كان قبضة حنطة أو حبة حنطة قال فهذا حديث ثابت عن النبي ﷺ وخبر عن عمر ابن المسيب وعن ربيعة وهذا عندكم كالإجماع، وقد سألت الدواردى هل قال أحد بالمدينة لا يكون الصداق أقل من ربع دينار؟ فقال لا والله ما علمت أحداً قاله قبل مالك.

قال الشافعي: فقد أوضحنا لكم ما يدلكم على أن ادعاء الإجماع بالمدينة وفي غيرها لا يجوز أن يكون وفي القول الذي ادعيتم فيه الإجماع اختلاف وأكثر ما قلتم الأمر المجتمع عليه مختلف فيه وإن شئتم مثلت لكم شيئاً أجمع وأقصر وأحرى أن تحفظه مما فرغت منه قلت فاذكر ذلك قال تعرفون أنكم قلتم اجتمع الناس أن سجود القرآن أحد عشر ليس في المفصل منها شيء؟ قلت نعم.

قال الشافعي: وقد رويتم عن أبي هريرة أنه سجد في «إذا السماء انشقت» وأخبرهم أن النبي سجد فيها وأن عمر بن عبد العزيز أمر محمد بن مسلمة مر القراء أن يسجدوا في «إذا السماء انشقت» وأن عمر سجد في النجم قلت نعم وأن عمر وابن عمر سجدا في سورة الحج سجدتين؟ قلت نعم قال فقد رويتم السجود في المفصل عن النبي ﷺ وعمر وأبي هريرة وعمر بن عبد العزيز فمن الناس الذين أجمعوا على السجود دون المفصل وهؤلاء الأئمة الذين ينتهي إلى أقاويلهم ما حفظنا نحن وأنتم في كتابكم عن أحد إلا سجوداً في المفصل ولو رواه عن رجل أو أثنين أو ثلاثة ما جاز أن

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث ص ١٢٢ من هذا الجزء السابع.

يقول أجمع الناس وهم مختلفون قلت فتقول أنت أجمع الناس أن المفصل فيه سجود؟ قال لا أقول اجتمعوا ولكن أعزى ذلك إلى من قاله وذلك الصدق ولا أدعي الإجماع إلا حيث لا يدفع أحد أنه إجماع أفترى قولكم اجتمع الناس أن سجود القرآن إحدى عشرة ليس في المفصل منها شيء يصح لكم أبداً قلت فعلى أي شيء أكثر الفقهاء؟ قال على أن في المفصل سجوداً وأكثر أصحابنا على أن في سورة الحج سجدتين وهم يروون ذلك عن عمر وابن عمر وهذا مما أدخل في قوله اجتمع الناس لأنكم لا تعدون في الحج إلا سجدة وتزعمون أن الناس اجتمعوا على ذلك فأي الناس يجتمعون وهو يروي عن عمر وابن عمر أنهما سجدا في الحج سجدتين أو تعرفون أنكم احتججتم في اليمين مع الشاهد على من خالفه وقد احتجوا عليكم بالقرآن فقلتم أرأيتم الرجل يدعى على الرجل الحق أليس يحلف له؟ فإن لم يحلف رد اليمين على المدعى فحلف وأخذ حقه وقلتم هذا مالا شك فيه عند أحد من الناس ولا في بلد من البلدان فإذا أقر بهذا فليقر باليمين مع الشاهد، وإنه ليكتفى من هذا بثبوت السنة ولكن الإنسان يحب أن يعرف وجه الصواب، فهذا تبيان ما أشكل من ذلك إن شاء الله تعالى وقال بلى وهكذا نقول.

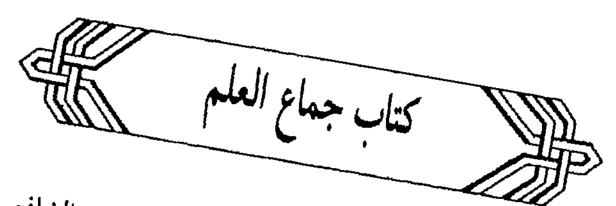
قال الشافعي: أفتعرفون الذين خالفوكم في اليمين مع الشاهد يقولون بما قلتم؟ قلت مماذا؟ قال أتعرفونهم يحلفون المدعى عليه، فإن نكل رد اليمين على المدعى فإن حلف أخذ حقه؟ قلت لا

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وأنتم تعلمون أنهم لا يردون اليمين أبداً وأنهم يزعمون أن رد اليمين خطأ وأن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين أخذ منه الحق قلت بلى قال فقد رويتم عليهم مالا يقولون قلت نعم ولكن لعله زلل

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أو يجوز الزلل في الرواية عن الناس ثم عن الناس كافة وإن جاز الزلل في الأكثر جاز في الأقل وفيما قلتم المجتمع عليه وقولكم المجتمع عليه أكثر من هذا الزلل لأنكم إذا زللتم في أن ترووا عن الناس عامة فعلى أهل المدينة لأنهم أقل من الناس كلهم.

قال الشافعي: وقولكم في اليمين مع الشاهد نكتفي منها بثبوت السنة حجة

عليكم أنتم لا تروون فيها إلا حديث جعفر عن أبيه منقطعاً ولا تروون فيها حديثاً يصح عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ والزهرى وعروة ينكرانها بالمدينة وعطاء ينكرها بمكة فإن كانت تثبت السنة فلن يعمل بهذا أصحاب النبي ﷺ وأنتم لا تحفظون أن أحداً من أصحاب النبي ﷺ عمل باليمين مع الشاهد فإن كنتم ثبتموها بإجماع التابعين بالمدينة فقد اختلفوا فيها وإن كنتم ثبتموها بخبر منقطع كان الخبر المتصل أولى أن تثبتها به قلت فأنت تثبتها قال من غير الطريق الذي ثبتموها بحديث متصل عن النبي ﷺ لا يعمل به ولا إجماع ولو لم تثبت إلا بعمل وإجماع كان بعيداً من أن تثبت وهم يحتجون عليها بقرآن وسنة.



كتاب جماع العلم

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي قال لم أسمع أحداً نسبه الناس أو نسب نفسه إلى علم يخالف في أن فرض الله عز وجل اتباع أمر رسول الله ﷺ والتسليم لحكمه بأن الله عز وجل لم يجعل لأحد بعده إلا اتباعه وأنه لا يلزم قول بكل حال إلا بكتاب الله أو سنة رسوله ﷺ وأن ما سواهما تبع لهما وأن فرض الله تعالى علينا وعلى من بعدنا وقبلنا في قبول الخبر عن رسول الله ﷺ واحد لا يختلف في أن الفرض والواجب قبول الخبر عن رسول الله ﷺ إلا فرقة سأصف قولها إن شاء الله تعالى.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ثم تفرق أهل الكلام في تثبيت الخبر عن رسول الله تفرقا متباينا وتفرق غيرهم ممن نسبته العامة إلى الفقه فيه تفرقا. أما بعضهم فقد أكثر من التقليد والتخفيف من النظر والغفلة والاستعجال بالرياسة وسأمثل لك من قول كل فرقة عرفتها مثالاً يدل على ما رواه إن شاء الله تعالى.

باب حكاية قول الطائفة التي ردت الأخبار كلها

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قال لي قائل ينسب إلى العلم بمذهب أصحابه أنت عربي والقرآن نزل بلسان من أنت منهم وأنت أدرى بحفظه وفيه لله فرائض أنزلها لو شك شاك قد تلبس عليه القرآن بحرف منها استتبته فإن تاب وإلا قتلته وقد قال عز وجل في القرآن ﴿تبيانا لكل شيء﴾[1] فكيف جاز عند نفسك أو لأحد في شيء فرضه

(١) الآية رقم ٨٩ من سورة النحل.

الله أن يقول مرة الفرض فيه عام ومرة الفرض فيه خاص ومرة الأمر فيه فرض ومرة الأمر فيه دلالة؟ وإن شاء ذو إباحة وأكثر ما فرقت بينه من هذا عندك حديث ترويه عن رجل عن آخر أو حديثان أو ثلاثة حتى تبلغ به رسول الله ﷺ وقد وجدتك ومن ذهب مذهبك لا تبرئون أحداً لقيتموه وقدمتموه في الصدق والحفظ ولا أحداً لقيت ممن لقيتم من أن يغلط وينسى ويخطىء في حديثه بل وجدتكم تقولون لغير واحد منهم أخطأ فلان في حديث كذا وفلان في حديث كذا ووجدتكم تقولون لو قال رجل لحديث أحللتم به وحرمتم من علم الخاصة لم يقل هذا رسول الله ﷺ إنما أخطأتم أو من حدثكم وكذبتم أو من حدثكم لم تستتيبوه ولم تزيدوه على أن تقولوا له بئسما قلت أفيجوز أن يفرق بين شيء من أحكام القرآن وظاهره واحد عند من سمعه بخبر من هو كما وصفتم فيه وتقيمون أخبارهم مقام كتاب الله وأنتم تعطون بها وتمنعون بها؟ قال فقلت إنما نعطي من وجه الإحاطة أو من جهة الخبر الصادق وجهة القياس وأسبابها عندنا مختلفة وإن أعطينا بها كلها فبعضها أثبت من بعض قال ومثل ماذا؟ قلت إعطائى من الرجل بإقراره وبالبينة وإبائه اليمين وحلف صاحبه والإقرار أقوى من البينة والبينة أقوى من إباء اليمين ويمين صاحبه ونحن وإن أعطينا بها عطاء واحداً فأسبابها مختلفة قال وإذا قمتم على أن تقبلوا أخبارهم وفيهم ما ذكرت من أمركم بقبول أخبارهم وما حجتكم فيه على من ردها قال لا أقبل منها شيئاً إذا كان يمكن فيهم الوهم ولا أقبل إلا ما أشهد به على الله كما أشهد به على الله كما أشهد بكتابه الذي لا يسع أحداً الشك في حرف منه أو يجوز أن يقوم شيء مقام الإحاطة وليس بها؟ فقلت له من علم اللسان الذي به كتاب الله وأحكام الله دله علمه بهما على قبول أخبار الصادقين عن رسول الله ﷺ والفرق بين ما دل رسول الله ﷺ على الفرق بينه من أحكام الله وعلم بذلك مكان رسول الله ﷺ إذ كنت لم تشاهده خبر الخاصة وخبر العامة قال نعم قلت فقد رددتها إذ كنت تدين بما تقول قال أفتوجدني مثل هذا مما تقوم بذلك الحجة في قبول الخبر؟ فإن أوجدته كان أزيد في إيضاح حجتك وأثبت للحجة على من خالفك وأطيب لنفس من رجع عن قوله لقولك فقلت إن سلكت سبيل النصفة كان في بعض ما قلت دليل على أنك مقيم من قولك على ما يحب عليك الانتقال عنه وأنت تعلم أن قد طالت غفلتك فيه عمالا ينبغي أن تغفل من أمر دينك قال فاذكر شيئاً إن حضرك قلت قال الله عز وجل ﴿هو الذي بعث في الأميين رسولاً منهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم

الكتاب والحكمة﴾[(١)] قال فقد علمنا أن الكتاب كتاب الله فما الحكمة؟ قلت سنة رسول الله ﷺ قال أفيحتمل أن يكون يعلمهم الكتاب جملة والحكمة خاصة وهي أحكامه؟ قلت تعنى بأن يبين لهم عن الله عز وجل مثل ما بين لهم في جملة الفرائض من الصلاة والزكاة والحج وغيرها فيكون الله قد أحكم فرائض من فرائضه بكتابه وبين كيف هي على لسان نبيه ﷺ قال إنه ليحتمل ذلك قلت فإن ذهبت هذا المذهب فهي في معنى الأول قبله الذي لا تصل إليه إلا بخبر عن رسول الله ﷺ قال فإن ذهبت مذهب تكرير الكلام؟ قلت وأيهم أولى به إذا ذكر الكتاب والحكمة أن يكونا شيئين أو شيئاً واحداً قال يحتمل أن يكونا كما وصفت كتاباً وسنة فيكونا شيئين ويحتمل أن يكونا شيئاً واحداً قلت فأظهرهما أولاهما وفي القرآن دلالة على ما قلنا وخلاف ما ذهبت إليه قال وأين هي؟ قلت قول الله عز وجل **﴿واذكرن ما يتلى في بيوتكن من آيات الله والحكمة إن الله كان لطيفاً خبيراً﴾**[(٢)] فأخبر أنه يتلى في بيوتهن شيئان قال فهذا القرآن يتلى فكيف تتلى الحكمة؟ قلت إنما معنى التلاوة أن ينطق بالقرآن والسنة كما ينطق بها قال فهذه أبين في أن الحكمة غير القرآن من الأولى وقلت افترض الله علينا اتباع نبيه ﷺ قال وأين؟ قلت قال الله عز وجل **﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثـم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾**[(٣)] وقال الله عز وجل **﴿من يطع الرسول فقد أطاع الله﴾**[(٤)] وقال **﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾**[(٥)] قال ما من شيء أولى بنا أن نقوله في الحكمة من أنها سنة رسول الله ﷺ ولو كان بعض قال أصحابنا إن الله أمر بالتسليم لحكم رسول الله ﷺ وحكمته إنما هو مما أنزله لكان من لم يسلم له أن ينسب إلى التسليم لحكم رسول الله ﷺ قلت لقد فرض الله جل وعز علينا اتباع أمره فقال **﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾**[(٦)] قال إنه لبين في التنزيل أن علينا فرضاً أن نأخذ الذي أمرنا به وننتهي عما نهانا رسول الله ﷺ قال قلت والفرض علينا وعلى من هو قبلنا ومن بعدنا واحد؟ قال نعم فقلت فإن كان ذلك علينا

---

(١) الآية رقم ١٦٤ من سورة آل عمران.

(٢) الآية رقم ٣٤ من سورة الأحزاب.

(٣) الآية رقم ٦٥ من سورة النساء.

(٤) الآية رقم ٨٠ من سورة النساء.

(٥) الآية رقم ٦٣ من سورة النور.

(٦) الآية رقم ٧ من سورة الحشر.

فرضاً في اتباع أمر رسول الله ﷺ أنحيط أنه إذا فرض علينا شيئاً فقد دلنا على الأمر الذي يؤخذ به فرضه؟ قال نعم قلت فهل تجد السبيل إلى تأدية فرض الله عز وجل في اتباع أوامر رسول الله ﷺ أو أحد قبلك أو بعدك ممن لم يشاهد رسول الله ﷺ إلا بالخبر عن رسول الله ﷺ وإن في أن لا آخذ ذلك إلا بالخبر لما دلني على أن الله أوجب على أن أقبل عن رسول الله ﷺ قال وقلت له أيضاً يلزمك هذا في ناسخ القرآن ومنسوخة قال فاذكر منه شيئاً قلت قال الله تعالى **﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين﴾**(١) وقال في الفرائض **﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾**(٢) فزعمنا بالخبر عن رسول الله ﷺ أن آية الفرائض نسخت الوصية للوالدين والأقربين فلو كنا ممن لا يقبل الخبر فقال قائل الوصية نسخت الفرائض هل نجد الحجة عليه إلا بخبر عن رسول الله ﷺ؟ قال هذا شبيه بالكتاب والحكمة والحجة لك ثابتة بأن علينا قبول الخبر عن رسول الله ﷺ وقد صرت إلى أن قبول الخبر لازم للمسلمين لما ذكرت وما في مثل معانيه من كتاب الله وليست تدخلني أنفة من إظهار الانتقال عما كنت أرى إلى غيره إذا بانت الحجة فيه بل أتدين بأن علي الرجوع عما كنت أرى إلى ما رأيته الحق ولكن أرأيت العام في القرآن كيف جعلته عاماً مرة وخاصاً أخرى، قلت له لسان العرب واسع وقد تنطق بالشيء عاماً تريد به الخاص فيبين في لفظها ولست أصير في ذلك بخبر إلا بخبر لازم، وكذلك أنزل في القرآن فبين في القرآن مرة وفي السنة أخرى قال فاذكر منها شيئاً قلت قال الله عز وجل **﴿الله خالق كل شيء﴾**(٣) فكان مخرجاً بالقول عاماً يراد به العام وقال **﴿إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾** فكل نفس مخلوقة من ذكر وأنثى فهذا عام يراد به العام وفيه الخصوص وقال **﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾**(٤) فالتقوى وخلافها لا تكون إلا للبالغين غير المغلوبين على عقولهم وقال **﴿يا أيها الناس ضرب مثل فاستمعوا له إن الذين تدعون من دون الله لن يخلقوا ذبابا ولو اجتمعوا له﴾**(٥) وقد أحاط العلم أن كل الناس في زمان رسول

---

(١) الآية رقم ١٨٠ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ١١ من سورة النساء.

(٣) الآية رقم ١٦ من سورة الرعد.

(٤) الآية رقم ١٣ من سورة الحجرات.

(٥) الآية رقم ٧٣ من سورة الحج.

الله ﷺ لم يكونوا يدعون من دونه شيئاً لأن فيهم المؤمن ومخرج الكلام عاماً فإنما أريد من كان هكذا وقال ﴿وأسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر إذ يعدون في السبت﴾[1] دل على أن العادين فيه أهلها دونها وذكرت له أشياء مما كتبت في كتابي فقال هو كما قلت كله ولكن بين لي العام الذي لا يوجد في كتاب الله أنه أريد به خاص قلت فرض الله الصلاة ألست تجدها على الناس عامة؟ قال بلى: قلت وتجد الحيض مخرجات منه؟ قال نعم: وقلت وتجد الزكاة على الأموال عامة وتجد بعض الأموال مخرجاً منها؟ قال بلى: قلت وتجد الوصية للوالدين منسوخة بالفرائض؟ قال نعم قلت وفرض المواريث للأباء والأمهات والولد عاماً ولم يورث المسلمون كافراً من مسلم ولا عبداً من حر ولا قاتلاً ممن قتل بالسنة قال نعم ونحن نقول ببعض هذا فقلت فما دلك على هذا؟ قال السنة لأنه ليس فيه نص قرآن قلت فقد بان لك في أحكام الله تعالى في كتابه فرض الله طاعة رسوله والموضع الذي وضعه الله عز وجل به من الإبانة عنه ما أنزل خاصاً وعاماً وناسخاً ومنسوخاً؟ قال نعم وما زلت أقول بخلاف هذا حتى بان لي خطأ من ذهب هذا المذهب ولقد ذهب فيه أناس مذهبين أحد الفريقين لا يقبل خبراً وفي كتاب الله البيان قلت فما لزمه؟ قال أفضى به عظيم إلى عظيم من الأمر فقال من جاء بما يقع عليه اسم صلاة وأقل ما يقع عليه اسم زكاة فقد أدى ما عليه لا وقت في ذلك ولو صلى ركعتين في كل يوم أو قال في كل أيام وقال ما لم يكن فيه كتاب الله فليس على أحد فيه فرض وقال غيره ما كان فيه قرآن يقبل فيه الخبر فقال بقريب من قوله فيما ليس فيه قرآن فدخل عليه ما دخل على الأول أو قريب منه ودخل عليه أن صار إلى قبول الخبر بعد رده وصار إلى أن لا يعرف ناسخاً ولا منسوخاً ولا خاصاً ولا عاماً والخطأ قال ومذهب الضلال في هذين المذهبين واضح لست أقول بواحد منهما ولكن هل من حجة في أن تبيح المحرم بإحاطة بغير إحاطة؟ قلت نعم قال ما هو؟ قلت ما تقول في هذا لرجل إلى جنبي أمحرم الدم والمال؟ قال نعم قلت فإن شهد عليه شاهدان بأنه قتل رجلاً وأخذ ماله فهو هذا الذي في يديه قال أقتله قوداً وأدفع ماله الذي في يديه إلى ورثة المشهود له قال قلت أو يمكن في الشاهدين أن يشهدا بالكذب والغلط؟ قال نعم قلت فكيف أبحت الدم والمال

---

(١) الآية رقم ١٦٣ من سورة الأعراف.

المحرمين بإحاطة بشاهدين وليسا بإحاطة قال أمرت بقبول الشهادة قلت أفتجد في كتاب الله تعالى نصا أن تقبل الشهادة على القتل؟ قال لا ولكن استدلالاً أني لا أؤمر بها إلا بمعنى قلت أفيحتمل ذلك المعنى أن يكون لحكم غير القتل ما كان القتل يحتمل القود والدية؟ قال فإن الحجة في هذا أن المسلمين إذا اجتمعوا أن القتل بشاهدين قلنا الكتاب محتمل لمعنى ما أجمعوا عليه وأن لا تخطىء عامتهم معنى كتاب الله وإن أخطأ بعضهم فقلت له أراك قد رجعت إلى قبول الخبر عن رسول الله ﷺ والإجماع دونه قال ذلك الواجب علي وقلت له نجدك إذا أحبت الدم والمال المحرمين بإحاطة بشهادة وهي غير إحاطة؟ قال كذلك أمرت قلت فإن كنت أمرت بذلك على صدق الشاهدين في الظاهر فقبلتهما على الظاهر ولا يعلم الغيب إلا الله وإنا لنطلب في المحدث أكثر مما نطلب في الشاهد فنجيز شهادة البشر لا نقبل حديث واحد عنهم ونجد الدلالة على صدق المحدث وغلطه ممن شركه من الحفاظ وبالكتاب والسنة ففي هذا دلالات ولا يمكن هذا في الشهادات قال فأقام على ما وصفت من التفريق في رد الخبر وقبول بعضه مرة ورد مثله أخرى مع ما وصفت من بيان الخطأ فيه وما يلزمهم من اختلاف أقاويلهم وفيما وصفنا ههنا وفي الكتاب قبل هذا دليل على الحجة عليهم وعلى غيرهم فقال لي قد قبلت منك أن أقبل الخبر عن رسول الله ﷺ وعلمت أن الدلالة على معنى ما أراد بما وصفت من فرض الله طاعته فأنا إذا قبلت خبره فعن الله قبلت ما أجمع عليه المسلمون فلم يختلفوا فيه وعلمت ما ذكرت من أنهم لا يجتمعون ولا يختلفون إلا على حق إن شاء الله تعالى.

باب حكاية قول من رد خبر الخاصة

أخبرنا الربيع قال قال محمد بن إدريس الشافعي فوافقنا طائفة في أن تثبيت الأخبار عن النبي ﷺ لازم للأمة ورأوا ما حكيت مما احتججت به على من رد الخبر حجة يثبتونها ويضيقون على كل أحد أن يخالفها ثم كلمني جماعة منهم مجتمعين ومتفرقين بما لا أحفظ أن أحكي كلام المنفرد عنهم منهم وكلام الجماعة ولا ما أجبت به كلا ولا أنه قيل لي وقد جهدت على تقصي كل ما احتجوا به فأثبت أشياء قد قلتها ولمن قلتها منهم وذكرت بعض ما أراه منه يلزمهم وأسأل الله تعالى العصمة والتوفيق قال فكانت جملة قولهم أن قالوا لا يسع أحداً من الحكام ولا من المفتيين أن يفتي ولا

يحكم إلا من جهة الإحاطة والإحاطة كل ما علم أنه حق في الظاهر والباطن يشهد به على الله وذلك الكتاب والسنة المجتمع عليها وكل ما اجتمع الناس ولم يفترقوا فيه فالحكم كله واحد يلزمنا أن لا نقبل منهم إلا ما قلنا مثل أن الظهر أربع لأن ذلك الذي لا منازع فيه ولا دافع له من المسلمين ولا يسع أحداً يشك فيه قلت له لست أحسبه يخفى عليك ولا على أحد حضرك أنه لا يوجد في علم الخاصة ما يوجد في علم العامة قال وكيف؟ قلت علم العامة على ما وصفت لا تلقى أحداً من المسلمين إلا وجدت علمه عنده ولا يرد منها أحد شيئاً على أحد فيه كما وصفت في جمل الفرائض وعدد الصلوات وما أشبهها وعلم الخاصة علم السابقين والتابعين من بعدهم إلى من لقيت تختلف أقاويلهم وتتباين تبايناً بينا فيما ليس فيه نص كتاب يتأولون فيه ولم ذهبوا إلى القياس فيحتمل القياس الاختلاف فإذا اختلفوا فأقل ما عند المخالف لمن أقام عليه خلافه أنه مخطيء عنده وكذلك هو عند من خالفه وليست هكذا المنزلة الأولى وما قيل قياساً فامكن في القياس أن يخطيء القياس لم يجز عندك أن يكون القياس إحاطة ولا يشهد به كله على الله كما زعمت فذكرت أشياء تلزمه عندي سوى هذا فقال بعض من حضره دع المسألة في هذا وعندنا أنه قد يدخل عليه كثير مما أدخلت عليه ولا يدخل عليه كله قال فأنا أحدث لك غير ما قال قلت فاذكره قال العلم من وجوه منها ما نقلته عامة عن عامة أشهد به على الله وعلى رسوله مثل جمل الفرائض قلت هذا العلم المقدم الذي لا ينازعك فيه أحد، ومنها كتاب يحتمل التأويل فيختلف فيه فإذا اختلف فيه فهو على ظاهره وعامه لا يصرف إلى باطن أبداً وإن احتمله إلا بإجماع من الناس عليه فإذا تفرقوا فهو على الظاهر قال ومنها ما اجتمع المسلمون عليه وحكوا عمن قبلهم الاجتماع عليه وإن لم يقولوا هذا بكتاب ولا سنة فقد يقوم عندي مقام السنة المجتمع عليها وذلك أن إجماعهم لا يكون عن رأي لأن الرأي إذا كان تفرق فيه قلت فصف لي ما بعده قال ومنها علم الخاصة ولا تقوم الحجة بعلم الخاصة حتى يكون نقله من الوجه الذي يؤمن فيه الغلط ثم آخر هذا القياس ولا يقاس منه الشيء بالشيء حتى يكون مبتدؤه ومصدره ومصرفه فيما بين أن يبتديء إلى أن ينقضي سواء فيكون في معنى الأصل الإجماع هو الذي لو قلت أجمع الناس لم تجد حولك أحداً يعرف شيئاً يقول لك ليس هذا بإجماع فهذه الطريق التي يصدق بها من ادعى الإجماع فيها وفي أشياء من أصول العلم دون فروعه ودون الأصول غيرها فأما ما

ادعيت من الإجماع حيث قد أدركت التفرق في دهرك وتحكي عن أهل كل قرن فانظره أيجوز أن يكون هذا إجماعاً؟ قال فقال قد ادعى بعض أصحابك الإجماع فيما ادعى من ذلك فما سمعت منهم أحداً ذكر قوله إلا غائباً لذلك وإن ذلك عندي لمعيب قلت من أين عبته وعابوه؟ وإنما ادعاء إجماع فرقة أحرى أن يدرك من ادعائك الإجماع على الأمة في الدنيا قال إنما عبناه أنا نجد في المدينة اختلافاً في كل قرن فيما يدعى فيه الإجماع ولا يجوز الإجماع إلا على ما وصفت من أن لا يكون مخالف فلعل الإجماع عنده الأكثر وإن خالفهم الأقل فليس ينبغي أن يقول إجماعاً ويقول الأكثر إذا كان لا يروي عنهم شيئاً ومن لم يرو عنه شيء في شيء لم يجز أن ينسب إلى أن يكون مجمعاً على قوله كما لا يجوز يكون منسوباً إلى خلافه فقلت له إن كان ما قلت من هذا كما قلت فالذي يلزمك فيه أكثر، لأن الإجماع في علم الخاصة إذا لم يوجد في فرقة كان أن يوجد في الدنيا أبعد قال وقلت قولك وقول من قال الإجماع خلاف الإجماع قال فأوجدني ما قلت، قلت إن كان الإجماع قبلك إجماع الصحابة أو التابعين أو القرن الذين يلونهم وأهل زمانك فأنت تثبت عليهم أمراً تسميه إجماعاً قال ما هو؟ اجعل له مثالاً لأعرفه قلت كأنك ذهبت إلى أن جعلت ابن المسيب عالم أهل المدينة وعطاء عالم أهل مكة والحسن عالم أهل البصرة والشعبي عالم أهل الكوفة من التابعين فجعلت الإجماع ما أجمع عليه هؤلاء قال نعم قلت زعمت أنهم لم يجتمعوا قط في مجلس علمته وإنما استدللت على إجماعهم بنقل الخبر عنهم وأنك لما وجدتهم يقولون في الأشياء ولا تجد فيها كتاباً ولا سنة استدللت على أنهم قالوا بها من جهة القياس فقلت القياس العلم الثابت الذي أجمع عليه أهل العلم أنه حق قال هكذا قلت وقلت له قد يمكن أن يكونوا قالوا ما لم تجده أنت في كتاب ولا سنة وإن لم يذكروه وما يرون لم يذكروه وقالوا بالرأي دون القياس قال إن هذا وإن أمكن عليهم فلا أظن بهم أنهم علموا شيئاً فتركوا ذكره ولا أنهم قالوا إلا من جهة القياس فقلت له لأنك وجدت أقاويلهم تدل على أنهم ذهبوا إلى أن القياس لازم لهم أو إنما هذا شيء ظننته لأنه الذي يجب عليهم وقلت له فلعل القياس لا يحل عندهم محله عندك قال ما أرى إلا ما وصفت لك فقلت له هذا الذي رويته عنهم من أنهم قالوا من جهة القياس توهم ثم جعلت التوهم حجة قال فمن أين أخذت القياس أنت ومنعت أن لا يقال إلا به؟ قلت من غير الطريق التي أخذته منها وقد كتبته في غير هذا الموضع

وقلت أرأيت الذين نقلوا لك عنهم أنهم قالوا فيما تجد أنت فيه خبراً فتوهمت أنهم قالوه قياساً وقلت إذا وجدت أفعالهم مجتمعة على شيء فهو دليل على إجماعهم أنقلوا إليك عنهم أنهم قالوا من جهة الخبر المنفرد فروى ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ شيئاً وأخذ به وله فيه مخالفون من الأمة وعن أبي سعيد الخدري في الصرف شيئاً فأخذ به وله فيه مخالفون من الأمة وروى عطاء عن جابر ابن عبد الله عن النبي ﷺ في المخابرة شيئاً وأخذ به وله فيه مخالفون وروى الشعبي عن علقمة عن عبد الله عن النبي ﷺ أشياء أخذ بها وله فيها مخالفون من الناس اليوم وقبل اليوم وروى الحسن عن رجل عن النبي ﷺ أشياء أخذ بها وله فيها مخالفون من الناس اليوم وقبل اليوم ورووا لك عنهم أنهم عاشوا يقولون بأقاويل يخالف كل واحد منهم فيها قضاء صاحبه وكانوا على ذلك حتى ماتوا قال نعم قد رووا هذا عنهم فقلت له فهؤلاء جعلتهم أئمة في الدين وزعمت أن ما وجد من فعلهم مجمعاً عليه لزم العامة الأخذ به ورويت عنهم سننا شتى وذلك قبول كل واحد منهم الخبر على الانفراد وتوسعهم في الاختلاف ثم عبت ما أجمعوا عليه لا شك فيه وخالفتهم فيه فقلت لا ينبغي قبول الخبر على الانفراد ولا ينبغي الاختلاف وتوهمت عليهم أنهم قاسوا فزعمت أنه لا يحل لأحد أن يدع القياس ولا يقول إلا بما يعرف أن قولك الإجماع خلاف الإجماع بهذا وبأنك زعمت أنهم لا يسكتون على شيء علموه وقد ماتوا لم يقل أحد منهم قط الإجماع علمناه والإجماع أكثر العلم لو كان حيث ادعيته أو ما كفاك عيب الإجماع أنه لم يرو عن أحد بعد رسول الله ﷺ دعوى الإجماع إلا فيما لا يختلف فيه أحد إلا عن أهل زمانك هذا فقال فقد ادعاه بعضهم قلت أفحمدت ما ادعى منه قال لا قلت فكيف صرت إلى أن تدخل فيما ذممت في أكثر مما عبت ألا تستدل من طريقك أن الإجماع هو ترك ادعاء الإجماع ولا تحسن النظر لنفسك إذا قلت هذا إجماع فيوجد سواك من أهل العلم من يقول لك معاذ الله، أن يكون هذا إجماعاً بل فيما ادعيت أنه إجماع اختلاف من كل وجه في بلد أو أكثر من يحكي لنا عنه من أهل البلدان قال وقلت لبعض من حضر هذا الكلام منهم نصير بك إلى المسألة عما لزم لنا ولك من هذا قال وما هو؟ قلت: أفرأيت سنة رسول الله ﷺ بأي شيء تثبت، قال أقول القول الأول الذي قاله لك صاحبنا، فقلت: ما هو؟ قال زعم أنها تثبت من أحد ثلاثة وجوه، قلت فاذكر الأول منها قال خبر العامة عن العامة قلت أكقولكم الأول مثل أن الظهر أربع؟ قال

نعم، فقلت هذا مما لا يخالفك فيه أحد علمته فما الوجه الثاني؟ قال تواتر الأخبار؟ فقلت له حدد لي تواتر الأخبار بأقل مما يثبت الخبر واجعل له مثالاً لتعلم ما يقول وتقول قال نعم إذا وجدت هؤلاء النفر للأربعة الذين جعلتهم مثالاً يروون واحد فتتفق روايتهم أن رسول الله ﷺ حرم شيئاً أو أحل شيئاً استدللت على أنهم بتباين بلدانهم وأن كل منهم قبل العلم عن غير الذي قبله عنه صاحبه وقبله عنه من أداه إلينا ممن لم يقبل عن صاحبه أن روايتهم إذا كانت هذا تتفق عن رسول الله ﷺ فالغلط لا يمكن فيها قال فقلت له لا يكون تواتر الأخبار عندك عن أربعة في بلد ولاء إن قبل عنهم أهل بلد حتى يكون المدني يروى عن المدني والمكي يروي عن المكي والبصري عن البصري والكوفي عن الكوفي حتى ينتهي كل واحد منهم بحديثه إلى رجل من أصحاب النبي ﷺ غير الذي روى عنه صاحبه ويجمعوا جميعاً على الرواية عن النبي ﷺ للعلة التي وصفت قال نعم لأنهم إذا كانوا في بلد واحد أمكن فيهم التواطؤ على الخبر ولا يمكن فيهم إذا كانوا في بلدان مختلفة فقلت له لبئسما نثبت به على من جعلته إماماً في دينك إذا ابتدأت وتعقبت قال فاذكر ما يدخل علي فيه فقلت له أرأيت لو لقيت رجلاً من أهل بدر وهم المقدمون ومن أثنى الله تعالى عليهم في كتابه فأخبرك خبراً عن رسول الله ﷺ لم تلفه حجة ولا يكون عليك خبره حجة لما وصفت أليس من بعدهم أولى أن لا يكون خبر الواحد منهم مقبولاً لنقصهم عنهم في كل فضل وأنه يمكن فيهم ما أمكن فيمن هو خير منهم وأكثر منه؟ قال بلى فقلت أفتحكم فيما تثبت من صحة الرواية فاجعل أبا سلمة بالمدينة يروي لك أنه سمع جابر بن عبد الله يروي عن النبي ﷺ في فضل أبي سلمة وفضل جابر واجعل الزهري يروي لك أنه سمع ابن المسيب يقول سمعت عمر أو أبا سعيد الخدري يقول سمعت النبي ﷺ واجعل أبا إسحاق الشيباني يقول سمعت الشعبي أو سمعت إبراهيم التيمي يقول أحدهما سمعت البراء بن عازب أو سمعت رجلاً من أصحاب النبي ﷺ يسميه واجعل أيوب يروي عن الحسن البصري يقول سمعت أبا هريرة أو رجلاً غيره من أصحاب النبي ﷺ يقول سمعت النبي ﷺ بتحليل الشيء أو تحريم له أتقوم بهذا حجة؟ قال نعم فقلت له أيمكن في الزهري عندك أن يغلط على ابن المسيب وابن المسيب على من فوقه وفي أيوب أن يغلط على الحسن والحسن على من فوقه؟ فقال فإن: قلت نعم قلت يلزمك أن تثبت خبر الواحد على ما يمكن فيه الغلط ممن لقيت وممن هو دون

من فوقه ومن فوقه دون أصحاب النبي ﷺ وترد خبر الواحد من أصحاب النبي ﷺ وأصحاب النبي ﷺ خير ممن بعدهم فترد الخبر بأن يمكن فيه الغلط عن أصحاب رسول الله ﷺ وهم خير الناس وتقبله عمن لا يعد لهم في الفضل لأن كل واحد من هؤلاء ثبت عمن فوقه ومن فوقه ثبت عمن فوقه حتى ينتهي الخبر إلى رسول الله ﷺ فهذه الطريق التي عبت قال هذا هكذا إن قلته ولكن أرأيت إن لم أعطك هذا هكذا؟ قلت لا يدفع هذا إلا بالرجوع عنه أو ترك الجواب بالروغان والانقطاع والروغان أقبح قال فإن قلت لا أقبل من واحد فثبت عليه خبراً إلا من أربعة وجوه متفرقة كما لم أقبل عن النبي ﷺ إلا عن أربعة وجوه متفرقة قال فقلت له فهذا يلزمك أفتقول به؟ قال: إذا نقول به. لا يوجد هذا أبداً قال فقلت أجل وتعلم أنت أنه لا يوجد أربعة عن الزهري ولا ثلاثة الزهري رابعهم عن الرجل من أصحاب رسول الله ﷺ قال أجل ولكن دع هذا قال وقلت له من قال أقبل من أربعة دون ثلاثة؟ أرأيت إن قال لك رجل لا أقبل إلا من خمسة أو قال آخر من سبعين ما حجتك عليه ومن وقت لك الأربعة؟ قال إنما مثلتهم قلت أفتحد من يقبل منه؟ قال لا قلت أو تعرفه فلا تظهره لما يدخل عليك فتبين انكساره وقلت له أو لبعض من حضر معه فما الوجه الثالث الذي يثبت به عن النبي ﷺ؟ قال إذا روى عن رسول الله ﷺ الواحد من أصحابه الحكم حكم به فلم يخالفه غيره استدللنا على أمرين أحدهما أنه إنما حدث به في جماعتهم والثاني أن تركهم الرد عليه بخبر يخالفه إنما كان عن معرفة منهم بأن ما كان يخبرهم فكان خبراً عن عامتهم قلت له قلما رأيتكم تنتقلون إلى شيء إلا احتججتم بأضعف مما تركتم فقال أين لنا ما قلت، قلت له أيمكن لرجل من أصحاب النبي ﷺ يحدث بالمدينة رجلاً أو نفراً قليلاً ما تثبته عن رسول الله ﷺ ويمكن أن يكون أتى بلداً من البلدان فحدث به واحداً أو نفراً أو حدث به في سفر أو عند موته واحداً أو أكثر قال فإن قلت لا يمكن أن يحدث واحدهم بالحديث إلا وهو مشهور عندهم قلت فقد تجد العدد من التابعين يروون الحديث فلا يسمون إلا واحداً ولو كان مشهوراً عندهم بأنهم سمعوا من سمعوه منه وقد نجدهم يختلفون في الشيء قد روى فيه الحديث عن النبي ﷺ فيقول بعضهم قولاً يوافق الحديث وغيره قولاً يخالفه قال فمن أين ترى ذلك؟ قلت لو سمع الذي قال بخلاف الحديث، الحديث عن النبي ﷺ ما قال إن شاء الله تعالى بخلافه وقلت له قد روى اليمين مع الشاهد عن النبي ﷺ ابن عباس وغيره ولم يحفظ عن أحد من

أصحاب رسول الله ﷺ علمته خلافها فيلزمك أن تقول بها على أصل مذهبك وتجعلها إجماعاً فقال بعضهم ليس ما قال من هذا مذهبنا قلت ما زلت أرى ذلك فيه وفي غيره مما كلمتمونا به والله المستعان أقول إن ما ليس فيه نص كتاب ولا سنة إذا طلب بالاجتهاد فيه المجتهدون وسع كلا إن شاء الله تعالى أن يفعل ويقول بما رآه حقاً لا على ما قلت فقل أنت ما شئت قال لئن قلت العمل الأول يلزمهم كان ينبغي للعمل الثاني والثالث أن يكون مثله لا يخالفه ولئن قلت بل لم يكونوا وافقوا أبا بكر على فعله في حياته ليدخل على أن له يمضي له اجتهاده وإن خالفهم قلت أجل قال فإن قلت لا أعرف هذا عنهم ولا أقبله حتى أجد العامة تنقله عن العامة فتقول عنهم حدثنا جماعة ممن مضى قبلهم بكذا فقلت له ما نعلم أحداً شك في هذا ولا روى عن أحد خلافه فلئن لم تجز أن يكون مثل هذا ثابتاً فما حجتك على أحد إن عارضك في جميع ما زعمت أنه إجماع بأن يقول مثل ما قلت فقال جماعة ممن حضر منهم فإن الله عز وجل ذم على الاختلاف فذممناه فقلت له في الاختلاف حكمان أم حكم؟ قال حكم قلت فأسألك قال فسل قلت أتوسع من الاختلاف شيئاً؟ قال لا قلت أفتعلم من أدركت من أعلام المسلمين الذين أفتوا عاشوا أو ماتوا وقد يختلفون في بعض أمور يحكون عمن قبلهم؟ قال نعم: قلت فقل فيهم ما شئت قال فإن قلت قالوا بما لا يسعهم قلت فقد خالفت اجتماعهم قال أجل قال فدع هذا قلت أفيسعهم القياس قال نعم قلت فإن قاسوا فاختلفوا يسعهم أن يمضوا على القياس؟ قال فإن قلت لا؟ قلت فيقولون إلى أي شيء نصير؟ قال إلى القياس قلت قالوا قد فعلنا فرأيت القياس بما قلت ورأى هذا القياس بما قال؟ قال فلا يقولون حتى يجتمعوا قلت من أقطار الأرض؟ قال: فإن قلت نعم؟ قلت فلا يمكن أن يجتمعوا ولو أمكن اختلفوا قال فلو اجتمعوا لم يختلفوا. قلت قد اجتمع اثنان فاختلفا فكيف إذا اجتمع الأكثر؟ قال ينبه بعضهم بعضاً قلت ففعلوا فزعم كل واحد من المختلفين أن الذي قاله القياس قال فإن قلت يسع الاختلاف في هذا الموضع قلت قد زعمت أن في اختلاف كل واحد من المختلفين حكمين وتركت قولك ليس الاختلاف إلا حكماً واحداً قال ما تقول أنت؟ قلت الاختلاف وجهان فما كان لله فيه نص حكم أو لرسوله سنة أو للمسلمين فيه إجماع لم يسع أحداً علم من هذا واحداً أن يخالفه وما لم يكن فيه من هذا واحد كان لأهل العلم الاجتهاد فيه بطلب الشبهة بأحد هذه الوجوه الثلاثة فإذا اجتهد من له أن يجتهد وسعه أن يقول بما

وجد الدلالة عليه بأن يكون في معنى كتاب أو سنة أو إجماع فإن ورد أمر مشتبه يحتمل حكمين مختلفين فاجتهد فخالف اجتهاده اجتهاد غيره وسعه أن يقول بشيء وغيره بخلافه وهذا قليل إذا نظر فيه قال فما حجتك فيما قلت؟ قلت له الاستدلال بالكتاب والسنة والإجماع قال فاذكر الفرق بين حكم الاختلاف قلت له قال الله عز وجل ﴿ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات﴾[1] وقال ﴿وما تفرق اللذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة﴾[2] فإنما رأيت الله ذم الاختلاف في الموضع الذي أقام عليهم الحجة ولم يأذن لهم فيه قال قد عرفت هذا فما الوجه الذي دلك على أن ما ليس فيه نص حكم وسع فيه الاختلاف؟ فقلت له فرض الله على الناس التوجه في القبلة إلى المسجد الحرام فقال ﴿ومن حيث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام وإنه للحق من ربك وما الله بغافل عما تعملون * ومن حيث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾[3] أفرأيت إذا سافرنا واختلفنا في القبلة فكان الأغلب على أنها في جهة والأغلب على غيري في جهة ما الفرض علينا؟ فإن قلت الكعبة فهي وإن كانت ظاهرة في موضعها فهي مغيبة عمن نأوا عنها فعليهم أن يطلبوا التوجه لها غاية جهدهم على ما أمكنهم وغلب بالدلالات في قلوبهم فإذا فعلوا وسعهم الاختلاف وكان كل مؤدياً للفرض عليه بالاجتهاد في طلب الحق المغيب عنه وقلت وقال الله ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾[4] وقال ﴿ذوي عدل منكم﴾[5] أفرأيت حاكمين شهد عندهما شاهدان بأعيانهما فكانا عند أحد الحاكمين عدلين وعند الآخر غير عدلين قال فعلى الذي هما عنده عدلان أن يجيزهما وعلى الآخر الذي هما عنده غير عدلين أن يردهما قلت له فهذا الاختلاف قال نعم فقلت له أراك إذن جعلت الاختلاف حكمين فقال لا يوجد في المغيب إلا هذا وكل وإن اختلف فعله وحكمه فقد أدى ما عليه قلت فهكذا قلنا وقلت له قال الله عز وجل ﴿ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة﴾[6] فإن حكم عدلان في موضع بشيء وآخران في موضع بأكثر أو أقل منه فكل قد اجتهد وأدى ما عليه وإن اختلفا.

---

(١) الآية رقم ١٠٥ من سورة آل عمران.

(٢) الآية رقم ٤ من سورة البينة.

(٣) الآية رقم ١٤٩ من سورة البقرة.

(٤) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٥) الآية رقم ٢ من سورة الطلاق.

(٦) الآية رقم ٩٥ من سورة المائدة.

بيان فرائض الله تعالى

أخبرنا الربيع بن سليمان قالقال الشافعي: فرض الله عز وجل في كتابه من وجهين أحدهما أبان فيه كيف فرض بعضها حتى استغنى فيه بالتنزيل عن التأويل وعن الخبر والآخر أنه أحكم فرضه بكتابه وبين كيف هي على لسان نبيه ﷺ ثم أثبت فرض ما فرض رسول الله ﷺ في كتابه بقوله عز وجل ﴿**وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا**﴾[1].

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فالفرائض تجتمع في أنها ثابتة على ما فرضت عليه ثم تفرقت شرائعها بما فرق الله عز وجل ثم رسوله ﷺ فنفرق بين ما فرق منها ونجمع بين ما جمع منها فلا يقاس فرع شريعة على غيرها وأول ما نبدأ به من الشرائع الصلاة فنحن نجدها ثابتة على البالغين غير المغلوبين على عقولهم ساقطة عن الحيض أيام حيضهن ثم نجد الفريضة منها والنافلة مجتمعتين في أن لا يجوز الدخول في واحدة منهما إلا بطهارة الماء في الحضر والسفر ما كان موجوداً أو التيمم في السفر وإذا كان الماء معدوماً وفي الحضر أو كان المرء مريضاً لا يطيق الوضوء لخوف تلف في العضو أو زيادة في العلة ونجدهما مجتمعتين في أن لا يصليا معاً إلا متوجهين إلى الكعبة ما كانا في الحضر ونازلين بالأرض ونجدهما وإذا كانا مسافرين تفترق حالهما فيكون للمصلي تطوعاً إن كان راكباً أن يتوجه حيث توجهت به دابته يومىء إيماء ولا نجد ذلك للمصلي فريضة بحال أبداً في حال واحدة من الخوف ونجد المصلي صلاة تجب عليه إذا كان يطيق ويمكنه القيام لم تجز عنه الصلاة إلا قائماً ونجد المتنفل يجوز له أن يصلي جالساً ونجد المصلي فريضة يؤديها في الوقت قائماً فإن لم يقدر أداها جالساً فإن لم يقدر أداها مضطجعاً ساجداً إن قدر وموميًا إن لم يقدر. ونجد الزكاة فرضاً تجامع الصلاة وتخالفها ولا نجد الزكاة تكون إلا ثابتة أو ساقطة فإذا ثبتت. لم يكن فيها إلا أداؤها مما وجبت في جميع الحالات مستوياً ليست تختلف بعذر كما اختلفت تأدية الصلاة قائماً أو قاعداً ونجد المرء إذا كان له ماله حاضر تجب فيه الزكاة وكان عليه دين مثله زالت عنه الزكاة حتى لا يكون عليه منها شيء في تلك الحال والصلاة لا تزول في حال يؤديها كما أطاقها **قال الربيع** وللشافعي قول آخر إذا كان

---

(١) الآية رقم ٧ من سورة الحشر.

عليه دين عشرين ديناراً وله مثلها فعليه الزكاة يؤديها من قبل أن الله عز وجل قال ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾[1] فلما كانت هذه العشرون لو وهبها جازت هبته ولو تصدق بها جازت صدقته ولو تلفت كانت منه فلما كانت أحكامها كلها تدل على أنها مال من ماله وجبت عليه فيها الزكاة لقول الله تبارك وتعالى ﴿خذ من أموالهم﴾ الآية.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ونجد المرأة ذات المال تزول عنها الصلاة في أيام حيضها ولا تزول عنها الزكاة وكذلك الصبي والمغلوب على عقله.

باب الصوم

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ونجد الصوم فرضاً بوقت كما أن الصلاة فرض بوقت ثم نجد الصوم مرخصاً فيه للمسافر أن يدعه وهو مطيق له في وقته ثم يقضيه بعد وقته وليس هكذا الصلاة لا يرخص في تأخير الصلاة عن وقتها إلى يوم غيره ولا يرخص له في أن يقصر من الصوم شيئاً كما يرخص في أن يقصر من الصلاة ولا يكون صومه مختلفاً باختلاف حالاته في المرض والصحة ونجده إذا جامع في صيام شهر رمضان وهو واجد أعتق ونجد المغمى عليه والحائض لا صوم عليهما ولا صلاة فإذا أفاق المغمى عليه وطهرت الحائض فعليهما قضاء ما مضى من الصوم في أيام إغماء هذا وحيض هذه وليس على الحائض قضاء الصلاة في قول أحد ولا على المغمى عليه قضاء الصلاة في قولنا، ووجدت الحج فرضاً على خاص وهو من وجد إليه سبيلاً ثم وجدت الحج يجامع الصلاة في شيء ويخالفها في غيره فأما ما يخالفها فيه فإن الصلاة يحل له فيها أن يكون لابساً للثياب ويحرم على الحاج ويحل للحاج أن يكون متكلماً عامداً ولا يحل ذلك للمصلي ويفسد المرء صلاته فلا يكون له أن يمضي فيها ويكون عليه أن يستأنف صلاة غيرها بدلاً منها ولا يكفر ويفسد حجه فيمضي فيه فاسداً لا يكون له غير ذلك ثم يبدله ويفتدي والحج في وقت الصلاة في وقت فإن أخطأ رجل في وقته لم يجز عنه الحج ثم وجدتهما مأمورين بأن يدخل المصلي في وقت فإن دخل المصلي قبل الوقت لم تجز عنه صلاته وإن دخل الحاج قبل الوقت

---

(١) الآية رقم ١٠٣ من سورة التوبة.

أجزأ عنه حجه ووجدت للصلاة أولاً وآخرا فوجدت أولهـا التكبير وآخـرها التسليم ووجدته إذا عمل ما يفسدها فيما بين أولها وآخرها أفسدها كلها ووجدت للحج أولاً وآخراً ثم أجزاء بعده فأوله الإحرام ثم آخر أجزائه الرمي والحلاق والنحر فإذا فعل هذا خرج من جميع إحرامه في قولنا ودلالة السنة إلا من النساء خاصة وفي قول غيرنا إلا من النساء والطيب والصيد ثم وجدته في هذه الحال إذا أصاب النساء قبل يحللن له نحر بدنة ولم يكن مفسدآلحجه وإن لم يصب النساء حتى يطوف حل له النساء وكل شيء حرمه عليه الحج معكوفاً على نكسه من حجه من البيتوتة بمنى ورمي الجمار والوداع يعمل هذا حلالاً خارجاً من إحرام الحج وهو لا يعمل شيئاً في الصلاة إلا وإحرام الصلاة قائم عليه ووجدته مأموراً في الحج بأشياء إذا تركها كان عليـه فيها البدل بالكفارة من الدماء والصوم والصدقة وحجة ومأموراً في الصلاة بأشياء لا تعدو واحداً من وجهين إما أن يكون تاركاً لشيء منها فتفسد صلاته ولا تجزيه كفارة ولا غيرها إلا استئناف الصلاة أو يكون إذا ترك شيئاً مأموراً به من غير صلب الصلاة كان تاركاً لفضل والصلاة مجزية عنه ولا كفارة عليه ثم للحج وقت آخـر وهو الـطواف بالبيت بعد النحر الذي يحل له به النساء ثم لهذا آخر وهو النفر من منى ثم الوداع وهو مخير في النفر إن أحب تعجل في يومين وإن أحب تأخر، أخبرنا الربيع بن سليمان قال.

قال الشافعي: أخبرنا ابن عيينة بإسناده عن رسول الله ﷺ أنه قال «لا يمسكن الناس علي بشيء فإني لا أحل لهم إلا ما أحـل الله ولا أحرم عليهم إلا مـا حرم الله»[١].

قال الشافعي رحمه الله تعالى: هذا منقطع ونحن نعرف فقه طاوس ولو ثبت عن رسول الله ﷺ فبين فيه أنه على ما وصفت إن شاء الله تعالى قال ﴿**لا يمسكن الناس علي بشيء**﴾ ولم يقل لا تمسكوا عني بل قد أمر أن يمسك عنه وأمر الله عز وجل بذلك.

قال الشافعي: أخبرنا ابن عيينة عن أبي النضر عن عبيد الله بن أبي رافع عن أبيه

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي. ج ٧ / ٦٧.

أن رسول الله ﷺ قال «لا أعرفن ما جاء أحدكم الأمر مما أمرت به أو نهيت عنه وهو متكيء على أريكته فيقول ما ندري، هذا ما وجدنا في كتاب الله عز وجل اتبعناه»[١] وقد أمرنا باتباع ما أمرنا واجتناب ما نهى عنه وفرض الله ذلك في كتابه على خليقته وما في أيدي الناس من هذا إلا تمسكوا به عن الله تبارك وتعالى ثم عن رسول الله ﷺ ثم عن دلالته ولكن قوله إن كان قاله «لا يمسكن الناس علي بشيء» يدل على أن رسوله ﷺ إذ كان بموضع القدوة فقد كانت له خواص أبيح له فيها ما لم يبح للناس وحرم عليه منها ما لم يحرم على الناس فقال «لا يمسكن الناس علي بشيء» من الذي لي أو علي دونهم فإن كان علي ولي دونهم لا يمسكن به وذلك مثل أن الله عز وجل إذا أحل له من عدد النساء ما شاء وأن يستنكح المرأة إذا وهبت نفسها له قال الله تعالى **﴿خالصة لك من دون المؤمنين﴾**[٢] فلم يكن لأحد أن يقول قد جمع رسول الله ﷺ بين أكثر من أربع ونكح رسول الله ﷺ امرأة بغير مهر وأخذ رسول الله ﷺ صفيا من المغانم وكان لرسول الله ﷺ لأن الله عز وجل قد بين في كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ أن ذلك له دونهم وفرض الله تعالى عليه أن يخير أزواجه في المقام معه والفراق فلم يكن لأحد أن يقول علي أن أخير امرأتي على ما فرض الله عز وجل على رسول الله ﷺ وهذا معنى قول النبي ﷺ إن كان قاله «لا يمسكن الناس علي بشيء فإني لا أحل لهم إلا ما أحل الله ولا أحرم عليهم إلا ما حرم الله» وكذلك صنع رسول الله ﷺ وبذلك أمره وافترض عليه أن يتبع ما أوحي إليه ونشهد أن قد اتبعه فما لم يكن فيه وحي فقد فرض الله عز وجل في الوحي اتباع سنته فيه فمن قبل عنه فإنما قبل بفرض الله عز وجل قال الله تعالى **﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾**[٣] وقال عز وعلا **﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت**

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك / كتاب العلم / إنما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله وسلم كما حرم الله ص ١٠٩ ج ١ دار المعرفة.

قال الحاكم الزيادة من الفقه مقبولة وسفيان بن عيينة حافظ ثقة ثبت وقد خبر وحفظ واعتمدنا على حفظه بعد أن وجدنا للحديث شاهدين بإسنادين صحيحين وقد وافقه الذهبي.

(٢) الآية رقم ٥٠ من سورة الأحزاب.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ج ٧ ٦٧.

(٤) الآية رقم ٧ من سورة الحشر.

ويسلموا تسليما﴾[١] وأخبرنا عن صدقة بن يسار عن عمر بن عبد العزيز سأل بالمدينة فاجتمع له على أنه لا يبين حمل في أقل من ثلاثة أشهر.

قال الشافعي: إن الله عز وجل وضع نبيه ﷺ من كتابه ودينه بالموضع الذي أبان في كتابه فالفرض على خلقه أن يكونوا عالمين بأنه لا يقول فيما أنزل الله عليه بإلا بما أنزل عليه وأنه لا يخالف كتاب الله وأنه بين عن الله عز وعلا معنى ما أراد الله وبيان ذلك في كتاب الله عز وجل قال الله تبارك وتعالى **﴿وإذا تتلى عليهم آياتنا بينات قال الذي لا يرجون لقاءنا ائت بقرآن غير هذا أو بدله قل ما يكون لي أن أبدله من تلقاء نفسي إن أتبع إلا ما يوحى إلي﴾**[٢] وقال الله عز وجل لنبيه ﷺ **﴿اتبع ما أوحي إليك من ربك﴾**[٣] وقال مثل هذا في غير آية وقال عز وجل **﴿من يطع الرسول فقد أطاع الله﴾**[٤] وقال **﴿فلا وربك لا يؤمنون﴾**[٥] الآية.

قال الشافعي: أخبرنا الدراوردي عن عمرو بن أبي عمرو عن المطلب بن حنطب أن رسول الله ﷺ قال «ما تركت شيئاً مما أمركم الله تعالى به إلا وقد أمرتكم به ولا تركت شيئاً مما نهاكم عنه إلا وقد نهيتكم عنه»[٦] (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن سالم أبي النضر عن عبيد الله بن أبي رافع عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال «لا ألفين أحدكم متكئاً على أريكته يأتيه الأمر مما أمرت به أو نهيت عنه فيقول لا أدري ما وجدنا في كتاب الله اتبعناه»[٧]. ومثل هذا إن الله عز

---

(١) الآية رقم ٦٥ من سورة النساء.

(٢) الآية رقم ١٥ من سورة يونس.

(٣) الآية رقم ١٠٦ من سورة الأنعام.

(٤) الآية رقم ٨٠ من سورة النساء.

(٥) الآية رقم ٦٥ من سورة النساء.

(٦) السنن الكبرى للبيهقي ج ٧ / ٧٦.

مسند الشافعي / ومن كتاب الرسالة إلا ما كان معاداً ص ٢٣٣ / دار الريان للتراث الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م / القاهرة.

(٧) رواه أبو داود / كتاب السنة / باب في لزوم السنة / الحديث رقم ٤٦٠٥.

رواه الترمذي / ٤٢ كتاب العلم / باب ١٠ ما نهي عنه أن يقال عند حديث النبي ﷺ حديث رقم ٢٦٦٣ ص ٣٦ ج ٥ تحقيق أحمد شاكر.

رواه ابن ماجه / في المقدمة / ٢ باب تعظيم حديث رسول الله ﷺ والتغليظ على من عارضه حديث رقم ١٣.

وجل فرض الصلاة والزكاة والحج جملة في كتابه وبين رسول الله ﷺ معنى ما أراد الله تعالى من عدد الصلاة ومواقيتها وعدد ركوعها وسجودها وسنن الحج وما يعمل المرء منه ويجتنب وأي المال تؤخذ منه الزكاة وكم ووقت ما تؤخذ منه وقال الله عز وجل ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾[1] وقال عز ذكره ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾[2] فلو صرنا إلى ظاهر القرآن قطعنا من لزمه اسم سرقة وضربنا كل من لزمه اسم زنا مائة جلدة ولما قطع النبي في ربع دينار ولو يقطع في أقل منه ورجم الحرين الثيبين ولم يجلدهما استدللنا على أن الله عز وجل إنما أراد بالقطع والجلد بعض السراق دون بعض وبعض الزناة دون بعض ومثل هذا لا يخالفه المسح على الخفين قال الله عز وجل ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين﴾[3] فلما مسح النبي ﷺ على الخفين استدللنا على أن فرض الله عز وجل غسل القدمين إنما هو على بعض المتوضئين دون بعض وأن المسح لمن أدخل رجليه في الخفين بكمال الطهارة استدلالا بسنة رسول الله ﷺ لأنه لا يمسح والفرض عليه غسل القدم كما لا يدرأ القطع عن بعض السراق وجلد المائة عن بعض الزناة والفرض عليه أن يجلد ويقطع فإن ذهب ذاهب إلى أنه قد يروي عن بعض أصحاب النبي ﷺ أنه قال سبق الكتاب المسح على الخفين فالمائدة نزلت قبل المسح المثبت بالحجاز في غزاة تبوك والمائدة قبله فإن زعم أنه كان فرض وضوء قبل الوضوء الذي مسح فيه رسول الله ﷺ وفرض وضوء بعده فنسخ المسح فليأتنا بفرض وضوأين في القرآن فإنا لا نعلم فرض الوضوء إلا واحداً وإن زعم أنه مسح قبل يفرض عليه الوضوء فقد زعم أن الصلاة بلا وضوء ولا نعلمها كانت قط إلا بوضوء فأي كتاب سبق المسح على الخفين المسح كما وصفنا من الاستدلال بسنة رسول الله ﷺ كما كان جميع ما سن رسول الله ﷺ من فرائض الله تبارك وتعالى مثل ما وصفنا من السارق والزاني وغيرهما.

قال الشافعي: ولا تكون سنة أبداً تخالف القرآن، والله تعالى المرفق.

---

(١) الآية رقم ٣٨ من سورة المائدة.

(٢) الآية رقم ٢ من سورة النور.

(٣) الآية رقم ٦ من سورة المائدة.



كتاب صفة نهي رسول الله ﷺ

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أصل النهي من رسول الله ﷺ أن كل نهي عنه فهو محرم حتى تأتي عنه دلالة تدل على أنه إنما نهى عنه لمعنى غير التحريم إما أراد به نهياً عن بعض الأمور دون بعض وإما أراد به النهي للتنزيه عن المنهى والأدب والاختيار ولا نفرق بين نهي النبي ﷺ إلا بدلالة عن رسول الله ﷺ أو أمر لم يختلف فيه المسلمون فنعلم أن المسلمين كلهم لا يجهلون سنة وقد يمكن أن يجهلها بعضهم فمما نهى عنه رسول الله ﷺ فكان على التحريم لم يختلف أكثر العامة فيه أنه نهى عن الذهب بالورق إلا هاء وهاء وعن الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل يداً بيد ونهى عن بيعتين في بيعة فقلنا والعامة معنا إذا تبايع المتبايعان ذهباً بورق أو ذهبا بذهب فلم يتقابضا قبل أن يتفرقا فالبيع مفسوخ وكانت حجتنا أن النبي ﷺ لما نهى عنه صار محرماً وإذا تبايع الرجلان بيعتين في بيعة فالبيعتان جميعاً مفسوختان بما انعقدت وهو أن يقول أبيعك على أن تبيعني لأنه إنما انعقدت العقدة على أن ملك كل واحد منهما عن صاحبه شيئاً ليس في ملكه ونهى النبي ﷺ عن بيع الغرر ومنه أن أقول سلعتي هذه لك بعشرة نقداً أو بخمسة عشر إلى أجل فقد وجب عليه بأحد الثمنين لأن البيع لم ينعقد بشيء معلوم وبيع الغرر فيه أشياء كثيرة نكتفي بهذا منها ونهي النبي ﷺ عن الشغار والمتعة فما انعقدت على شيء محرم عليّ ليس في ملكي بنهي النبي ﷺ لأني قد ملكت المحرم بالبيع المحرم فأجرينا النهي مجرى واحداً إذا لم يكن عنه دلالة تفرق بينه ففسخنا هذه الأشياء والمتعة والشغار كما فسخنا البيعتين ومما نهى عنه رسول الله ﷺ في بعض الحالات دون بعض واستدللنا على أنه إنما أراد بالنهي عنه أن يكون منهياً عنه في حال دون حال بسنته ﷺ وذلك أن أبا هريرة روى عن النبي ﷺ

أنه قال [لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه](١) فلولا الدلالة عنه كان النهي في هذا مثل النهي في الأول فيحرم إذا خطب الرجل امرأة أن يخطبها غيره فلما قالت فاطمة بنت قيس قال لي رسول الله ﷺ [إذا حللت فآذنيني](٢) فلما حلت من عدتها أخبرته أن معاوية وأبا جهم خطباها فقال النبي ﷺ [أما معاوية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ولكن انكحي أسامة بن زيد](٣) قالت فكرهته فقال [انكحي أسامة] فنكحته فجعل الله فيه خيراً واغتبطت به استدللنا على أنه لا ينهي عن الخطبة ويخطب على خطبة إلا ونهيه عن الخطبة حين ترضى المرأة فلا يكون بقي إلا العقد فيكون إذا خطب أفسد ذلك على الخاطب المرضي أو عليها أو عليهما معاً وقد يمكن أن يفسد ذلك عليهما ثم لا يتم ما بينها وبين الخاطب ولو أن فاطمة أخبرته أنها رضيت واحداً منهما لم يخطبها إن شاء الله تعالى على أسامة ولكنها أخبرته بالخطبة واستشارته فكان في حديثها دلالة على أنها لم ترض ولم ترد فإذا كانت المرأة بهذه الحال جاز أن تخطب وإذا رضيت المرأة الرجل وبدا لها وأمرت بأن تنكحه لم يجز أن تخطب في الحال التي لو زوجها فيها الولي جاز نكاحه فإن قال قائل فإن حالها إذا كانت بعد أن تركن بنعم مخالفة حالها بعد الخطبة وقبل أن تركن فكذلك حالها حين خطبت قبل الركون مخالفة حالها قبل أن تخطب وكذلك إذا أعيدت عليها الخطبة وقد كانت امتنعت فسكتت والسكات قد لا يكون رضا فليس ههنا قول يجوز عندي أن يقال إلا ما ذكرت بالاستدلال ولولا الدلالة بالسنة كانت إذا خطبت حرمت على غير خاطبها

---

(١) رواه البخاري / كتاب البيوع / باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له ص ٩١ ج ٣ المجلد الأول.

رواه أبو داود / كتاب النكاح / باب في كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه / حديث ٢٠٨١.

رواه مسلم / ٢١ كتاب البيوع / ٣ باب تحريم بيع حبل الحبلة / حديث رقم ١٤١٢/٨ ص ١١٥٤ ج ٣ دار الفكر.

(٢) رواه مسلم / ١٨ كتاب الطلاق / ٦ باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها حديث رقم ١٤٨٠ ص ١١١٤ ج ٢ دار الفكر.

مسند أحمد ج ٦ ٤١٢.

(٣) مسند أحمد ج ٦ ٤١٢.

مسند الشافعي / من الجزء الثاني من اختلاف الحديث من الأصل العتيق ص ١٨٧ دار الريان للتراث / الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م / القاهرة.

الأول أن يخطبها حتى يتركها الخاطب الأول ثم يتفرق نهى النبي ﷺ على وجهين فكل ما نهى عنه مما كان ممنوعاً إلا بحادث يحدث فيه يحله فأحدث الرجل فيه حادثاً منهياً عنه لم يحله وكان على أصل تحريمه إذا لم يأت من الوجه الذي يحله وذلك مثل أن أموال الناس ممنوعة من غيرهم وأن النساء ممنوعات من الرجال إلا بأن يملك الرجل مال الرجل بما يحل من بيع أو هبة وغير ذلك وأن النساء محرمات إلا بنكاح صحيح أو ملك يمين صحيح فإذا اشترى الرجل شراء منهياً عنه فالتحريم فيما اشترى قائم بعينه لأنه لم يأته من الوجه الذي يحل منه ولا يحل المحرم وكذلك إذا نكح نكاحاً منهياً عنه لم تحل المرأة المحرمة عنه من فعل شيء في ملكي أو شيء مباح لي ليس بملك لأحد فذلك نهي اختيار ولا ينبغي أن نرتكبه فإذا عمد فعل ذلك أحد كان عاصياً بالفعل ويكون قد ترك الاختبار ولا يحرم ما له ولا ما كان مباحاً له وذلك مثل ما روي عنه أنه أمر الآكل أن يأكل مما يليه ولا يأكل من رأس الثريد ولا يعرس على قارعة الطريق فإن أكل مما لا يليه أو من رأس الطعام أو عرس على قارعة الطريق أثم بالفعل الذي فعله إذا كان عالماً بنهي النبي ﷺ ولم يحرم ذلك الطعام عليه وذلك أن الطعام غير الفعل ولم يكن يحتاج إلى شيء يحل له به الطعام كان حلالاً فلا يحرم الحلال عليه بأن عصي في الموضع الذي جاء منه الأكل ومثل ذلك النهي عن التعريس على قارعة الطريق، الطريق له مباح وهو عاص بالتعريس على الطريق ومعصيته لا تحرم عليه الطريق وإنما قلت يكون فيها عاصياً إذا قامت الحجة على الرجل بأنه كان علم أن النبي ﷺ نهى عنه. والله أعلم.



كتاب إبطال الاستحسان

الحمد لله على جميع نعمه بما هو أهله وكما ينبغي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمد عبده ورسوله بعثه بكتاب عزيز لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد فهدى بكتابه ثم على لسان نبيه ﷺ بما أنعم عليه وأقام الحجة على خلقه لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وقال **﴿وأنزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء وهدى رحمة﴾**[1] وقال **﴿وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم﴾**[2] وفرض عليهم اتباع ما أنزل عليه وسن رسوله لهم فقال **﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله﴾**[3] فأعلم أن معصيته في ترك أمره وأمر رسوله ولم يجعل لهم إلا اتباعه وكذلك قال لرسوله ﷺ فقال **﴿ولكن جعلناه نوراً نهدي به من نشاء من عبادنا وإنك لتهدي إلى صراط مستقيم * صراط الله﴾**[4] مع ما أعلم نبيه بما فرض من اتباع كتابه فقال **﴿فاستمسك بالذي أوحي إليك﴾**[5] وقال **﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم﴾**[6] وأعلمهم أنه أكمل لهم دينهم فقال عز وجل **﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا﴾**[7] وأبان الله عز وجل لخلقه أنه تولى الحكم فيما أثابهم وعاقبهم عليه على ما علم من سرائرهم وافقت سرائرهم علانيتهم أو خالفتها وإنما جزاهم بالسرائر فأحبط عمل كل من كفر به

---

(١) الآية رقم ٨٩ من سورة النحل.
(٢) الآية رقم ٤٤ من سورة النحل.
(٣) الآية رقم ٣٦ من سورة الأحزاب.
(٤) الآية رقم ٥٢/٥٣ من سورة الشورى.
(٥) الآية رقم ٤٣ من سورة الزخرف.
(٦) الآية رقم ٤٩ من سورة المائدة.
(٧) الآية رقم ٣ من سورة المائدة.

ثم قال تبارك وتعالى فيمن فتن عن دينه ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾[١] فطرح عنهم حبوط أعمالهم والمأثم بالكفر إذا كانوا مكرهين وقلوبهم على الطمأنينة بالإيمان وخلاف الكفر وأمر بقتال الكافرين حتى يؤمنوا وأبان ذلك جل وعز حتى يظهروا الإيمان أوجب للمنافقين إذا أسروا نار جهنم فقال ﴿إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار﴾[٢] وقال ﴿إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله والله يعلم إنك لرسوله والله يشهد إن المنافقين لكاذبون * اتخذوا أيمانهم جنة﴾[٣] يعني والله تعالى أعلم من القتل فمنعهم من القتل ولم يزل عنهم في الدنيا أحكام الإيمان بما أظهروا منه وأوجب لهم الدرك الأسفل من النار بعلمه بسرائرهم وخلافها لعلانيتهم بالإيمان فأعلم عباده مع ما أقام عليهم من الحجة بأن ليس كمثله أحد في شيء أن علمه بالسر والعلانية واحد فقال تعالى ذكره ﴿ولقد خلقنا الإنسان ونعلم ما توسوس به نفسه ونحن أقرب إليه من حبل الوريد﴾[٤] وقال عز وعلا ﴿يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور﴾[٥] مع آيات أخر من الكتاب.

قال الشافعي: فعرَّف جميع خلقه في كتابه أن لا علم إلا ما علمهم فقال عز وجل ﴿والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئاً﴾[٦] وقال ﴿ولا يحيطون بشيء من علمه إلا بما شاء﴾[٧] وقال لنبيه ﷺ ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾ وجاء النبي ﷺ رجل في امرأة رجل رماها بالزنا فال له يرجع فأوحى الله آية اللعان فلاعن بينهما وقال الله تعالى ﴿قل لا يعلم من في السموات والأرض الغيب إلا الله﴾[٨] وقال ﴿إن الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما في الأرحام﴾[٩] الآية وقال لنبيه ﴿يسئلونك عن الساعة أيان مرساها * فيم أنت من ذكراها * إلى ربك منتهاها﴾[١٠] فحجب عن نبيه علم الساعة وكان من جاور ملائكة الله المقربين وأنبياءه المصطفين من عباد الله أقصر علماً من ملائكته وأنبيائه لأن الله عز وجل فرض على

---

(١) الآية رقم ١٠٦ من سورة النحل.
(٢) الآية رقم ١٤٥ من سورة النساء.
(٣) الآية رقم ٢/١ من سورة المنافقون.
(٤) الآية رقم ١٦ من سورة ق.
(٥) الآية رقم ١٩ من سورة غافر.
(٦) الآية رقم ٧٨ من سورة النحل.
(٧) الآية رقم ٢٥٥ من سورة البقرة.
(٨) الآية رقم ٨٥ من سورة النمل.
(٩) الآية رقم ٣٤ من سورة لقمان.
(١٠) الآية رقم ٤٣/٤٢ من سورة النازعات.

خلقه طاعة نبيه ولم يجعل لهم بعد من الأمر شيئاً وأولى أن لا يتعاطوا حكماً على غيب أحد لا بدلالة ولا ظن لتقصير علمهم عن علم أنبيائه الذين فرض الله عليهم الوقف عما ورد عليهم حتى يأتينهم أمره فإنه جل وعز ظاهر عليهم الحجج فيما جعل إليهم من الحكم في الدنيا بأن لا يحكموا إلا بما ظهر من المحكوم عليه وأن لا يجاوزوا أحسن مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثي عن عبيد الله بن عدي بن الخيار أن رجلاً سار النبي ﷺ فلم ندر ما سارة حتى جهر رسول الله ﷺ فإذا هو يشاوره في قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله ﷺ [أليس يشهد أن لا إله إلا الله؟] قال بلى ولا شهادة له فقال [أليس يصلي؟] قل بلى ولا صلاة له فقال له رسول الله ﷺ ﴿أولئك الذين نهاني الله تعالى عنهم﴾[1] أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد عن أسامة بن زيد قال شهدت من نفاق عبد الله بن أبي ثلاثة مجالس أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال [لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوا لا إله إلا الله فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله][2].

قال الشافعي: فأعلم رسول الله ﷺ أن فرض الله أن يقاتلهم حتى يظهروا أن لا إله إلا الله فإذا فعلوا منعوا دماءهم وأموالهم إلا بحقها يعني إلا بما يحكم الله تعالى عليهم فيها وحسابهم على الله بصدقهم وكذبهم وسرائرهم والله العالم بسرائرهم المتولي الحكم عليهم دون أنبيائه وحكام خلقه وبذلك مضت أحكام رسول الله ﷺ فيما بين العباد من الحدود وجميع الحقوق وأعلمهم أن جميع أحكامه على ما يظهرون وأن الله يدين بالسرائر، أخبرنا مالك عن هشام بن عروة وجاء رسول الله ﷺ العجلاني وهو أحيمر سبط نضو الخلق فقال يا رسول الله رأيت شريك بن السحماء يعني ابن عمه وهو رجل عظيم الإليتين أدعج العينين حاد الخلق يصيب فلانة يعني امرأته وهي حبلى وما قربتها منذ كذا فدعا رسول الله ﷺ شريكاً فجحد ودعا المرأة فجحدت فلاعن بينها وبين زوجها وهي حبلى ثم قال [ابصروها فإن جاءت به أدعج عظيم الأليتين فلا أراه إلا قد صدق عليها وإن جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أراه إلا قد كذب]

(١) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ٧٠ من الجزء السادس.

(٢) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ١٦ من الجزء السابع.

فجاءت به أدعج عظيم الأليتين فقال رسول الله ﷺ فيما بلغنا [إن أمره لبين لولا ما قضى الله][1] يعني أنه لمن زنا لولا ما قضى الله من أن لا يحكم على أحد إلا بإقرار أو اعتراف على نفسه لا يحل بدلالة غير واحد منهما وإن كانت بينة، وقال [لولا ما قضى الله لكان لي فيهما قضاء غيره] ولم يعرض لشريك ولا للمرأة والله أعلم وأنفذ الحكم وهو يعلم أن أحدهما كاذب ثم علم بعد أن الزوج هو الصادق.

قال الشافعي: وفي جميع ما وصفت ومع غيره مما استغنيت بما كتبت عنه مما فرض الله تعالى على الحكام في الدنيا دليل على أن حراما على حاكم أن يقضى أبداً على أحد من عباد الله إلا بأحسن ما يظهر وأخفه على المحكوم عليه وإن احتمل ما يظهر منه غير أحسنه كانت عليه دلالة بما يحتمل ما يخالف أحسنه وأخفه عليه أو لم تكن لما حكم الله في الأعراب الذين قالوا آمنا وعلم الله أن الإيمان لم يدخل في قلوبهم وما حكم الله تعالى به في المنافقين الذين أعلم الله أنهم آمنوا ثم كفروا وأنهم كذبة بما أظهروا من الإيمان وبما قال رسول الله ﷺ في المتلاعنين حين وصف قبل أن تلد إن جاءت به أسحم أدعج العينين عظيم الأليتين فلا أراه إلا قد صدق فجاءت به على الوصف الذي قال النبي ﷺ لزوجها فلا أراه إلا قد صدق، وقال رسول الله ﷺ «إن أمره لبين» أي لقد زنت وزنى بها شريك الذي رماه زوجها بالزنى ثم لم يجعل الله إليهما سبيلاً إذا لم يقرا ولم تقم عليهما بينة وأبطل في حكم الدنيا عليهما استعمال الدلالة التي لا يوجد في الدنيا دلالة بعد دلالة الله على المنافقين والأعراب أقوى مما أخبر رسول الله ﷺ في مولود امرأة العجلاني قبل يكون ثم كان كما أخبر رسول الله ﷺ.

قال الشافعي: فمن حكم على الناس بخلاف ما ظهر عليهم استدلالا على أن ما أظهروا يحتمل غير ما أظهروا بدلالة منهم أو غير دلالة لم يسلم عندي من خلاف التنزيل والسنة وذلك أن يقول قائل من رجع عن الإسلام ممن ولد على الإسلام قتلته ولم أستتبه ومن رجع عنه ممن لم يولد على الإسلام استتبته ولم يحكم الله تعالى على عبادة إلا حكماً واحداً مثل أن يقول من رجع عن الإسلام ممن أظهر نصرانية أو يهودية

(١) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ٣٤ من الجزء السابع.

أو ديناً يظهر كالمجوسية استتبته فإن أظهر التوبة قبلت منه ومن رجع إلى دين يخفيه لم أستتبه.

قال الشافعي: وكل من بدل دينه دين الحق ورجع إلى الكفر فكيف يستتاب بعضهم ولا يستتاب بعض وكل باطل فإن قال لا أعرف توبة الذي يسر دينه، قيل ولا يعرفها إلا الله وهذا مع خلافة حكم الله ثم رسوله كلام محال يسأل من قال هذا هل تدري لعل الذي كان أخفى الشرك يصدق بالتوبة والذي كان أظهر الشرك يكذب بالتوبة؟ فإن قال نعم قيل فتدري نعلك قتلت المؤمن الصادق بالإيمان واستحييت الكاذب بإظهار الإيمان فإن قال ليس علي إلا الظاهر قيل فالظاهر فيهما واحد وقد جعلته اثنين بعلة والمنافقون على عهد رسول الله ﷺ لم يظهروا يهودية ولا نصرانية ولا مجوسية بل كانوا يستسرون بدينهم فيقبل منهم ما يظهرون من الإيمان فلو كان قائل هذا القول حين خالف السنة أحسن أن يعتل بشيء له وجه ولكنه يخالفها ويعتل بما لا وجه له كأنه يرى النصرانية واليهودية لا تكون إلا بإتيان الكنائس، أرأيت إذا كانوا ببلاد لا كنائس فيها أما يصلون في بيوتهم فتخفى صلاتهم على غيرهم.

باب إبطال الاستحسان

قال الشافعي: وكل ما وصفت مع ما أنا ذاكر وساكت عنه اكتفاء بما ذكرت منه عما لم أذكر من حكم الله ثم حكم رسوله ﷺ ثم حكم المسلمين دليل على أن لا يجوز لمن استأهل أن يكون حاكماً أو مفتياً أن يحكم ولا أن يفتي إلا من جهة خبر لازم ذلك الكتاب ثم السنة أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه أو قياس على بعض هذا ولا يجوز له أن يحكم ولا يفتي بالاستحسان إذ لم يكن الاستحسان واجباً ولا في واحد من هذه المعاني فإن قال قائل فما يدل على أن لا يجوز أن يستحسن إذا لم يدخل الاستحسان في هذه المعاني مع ما ذكرت في كتابك هذا؟ قيل قال الله عز وجل ﴿أيحسب الإنسان أن يترك سدى﴾[1] فلم يختلف أهل العلم بالقرآن فيما علمت أن السدى الذي لا يؤمر ولا ينهى ومن أفتى أو حكم بما لم يؤمر به فقد أجاز لنفسه أن يكون في معاني السدى وقد أعلمه الله أنه لم يتركه سدى ورأى أن قال أقول بما شئت

---

(١) الآية رقم ٣٦ من سورة القيامة.

وادعى ما نزل القرآن بخلافة في هذا وفي السنن فخالف منهاج النبيين وعوام حكم جماعة من روى عنه من العالمين فإن قال فأين ما ذكرت من القرآن ومنهاج النبيين ﷺ أجمعين؟ قيل قال الله عز وجل لنبيه عليه الصلاة والسلام **﴿اتبع ما أوحي إليك من ربك﴾**[(١)] وقال **﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم﴾**[(٢)] الآية ثم جاءه قوم فسألوه عن أصحاب الكهف وغيرهم فقال أعلمكم غداً يعني أسأل جبريل ثم أعلمكم فأنزل الله عز وجل **﴿ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله﴾**[(٣)] الآية وجاءته امرأة أوس بن الصامت تشكو إليه أوساً فلم يجبها حتى أنزل الله عز وجل **﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها﴾**[(٤)] وجاءه العجلاني يقذف امرأته قال لم ينزل فيكما وانتظر الوحي فلما نزل دعاهما فلاعن بينهما كما أمره الله عز وجل وقال لنبيه **﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾**[(٥)] وقال عز وجل **﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق﴾**[(٦)] الآية وليس يؤمر أحد أن يحكم بحق إلا وقد علم الحق ولا يكون الحق معلوماً إلا عن الله نصاً أو دلالة من الله فقد جعل الله الحق في كتابه ثم سنة نبيه ﷺ فليس تنزل بأحد نازلة إلا والكتاب يدل عليها نصاً أو جملة فإن قال وما النص والجملة؟ قيل النص ما حرم الله وأحل نصاً حرم الأمهات والجدات والعمات والخالات ومن ذكر معهن وأباح من سواهن وحرم الميتة والدم ولحم الخنزير والفواحش ما ظهر منها وما بطن وأمر بالوضوء فقال **﴿اغسلوا وجوهكم وأيديكم﴾**[(٧)] الآية فكان مكتفي بالتنزيل في هذا عن الاستدلال فيما نزل فيه مع أشباه له فإن قيل فما الجملة؟ قيل ما فرض الله من صلاة وزكاة وحج فدل رسول الله ﷺ كيف الصلاة وعددها ووقتها والعمل فيها وكيف الزكاة وفي أي المال هي وفي أي وقت هي وكم قدرها وبين كيف الحج والعمل فيه وما يدخل به فيه وما يخرج به منه.

قال الشافعي: فإن قيل فهل يقال لهذا كما قيل للأول قيل عن الله؟ قيل نعم فإن قيل فمن أين قيل؟ قيل عن الله لكلامه جملة وقيل تفسيره عن الله بأن الله فرض طاعة

---

(١) الآية رقم ١٠٦ من سورة الأنعام.
(٢) الآية رقم ٤٩ من سورة المائدة.
(٣) الآية رقم ٢٣ من سورة الكهف.
(٤) الآية رقم ١ من سورة المجادلة.
(٥) الآية رقم ٤٩ من سورة المائدة.
(٦) الآية رقم ٣٦ من سورة ص.
(٧) الآية رقم ٦ من سورة المائدة.

نبيه فقال عز وجل ﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾[١] وقال ﴿من يطع الرسول فقد أطاع الله﴾ [٢] مع ما فرض من طاعة رسوله فإن قيل فهذا مقبول عن الله كما وصفت فهل سنة رسول الله ﷺ بوحي؟ قيل الله أعلم * أخبرنا مسلم بن خالد عن طاوس قال الربيع هو عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أن عنده كتاباً من العقول نزل به الوحي.

قال الشافعي: وما فرض رسول الله ﷺ شيئاً قط إلا بوحي فمن الوحي ما يتلى ومنه ما يكون وحياً إلى رسول الله ﷺ فيستن به أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن عمرو بن أبي عمرو عن المطلب بن حنطب أن رسول الله ﷺ قال «ما تركت شيئاً مما أمركم الله به إلا وقد أمرتكم به ولا شيئاً مما نهاكم عنه إلا وقد نهيتكم عنه وإن الروح الأمين قد ألقى في روعي أنه لن تموت نفس حتى تستوفي رزقها فأجملوا في الطلب»[٣].

قال الشافعي: وقد قيل ما لم يتل قرآناً إنما ألقاه جبريل في روعه بأمر الله فكان وحياً إليه وقيل جعل الله إليه لما شهد له به من أنه يهدي إلى صراط مستقيم أن يسن وأيهما كان فقد ألزمهما الله تعالى خلقه ولم يجعل لهم الخيرة من أمرهم فيما سن لهم وفرض عليهم اتباع سنته.

قال الشافعي: فإن قال قائل فما الحجة في قبول ما اجتمع الناس عليه؟ قيل لما أمر رسول الله ﷺ بلزوم جماعة المسلمين لم يكن للزوم جماعتهم معنى إلا لزوم قول جماعتهم وكان معقولاً أن جماعتهم لا تجهل كلها حكماً لله ولا لرسوله ﷺ وأن الجهل لا يكون إلا في خاص وأما ما اجتمعوا عليه فلا يكون فيه الجهل فمن قبل قول جماعتهم فبدلالة سنة رسول الله ﷺ قبل قولهم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإن قال قائل أرأيت ما لم يمض فيه كتاب ولا سنة ولا يوجد الناس اجتمعوا عليه فأمرت بأن يؤخذ قياساً على كتاب أو سنة أيقال لهذا قبل عن الله؟ قيل نعم قبلت جملته عن الله فإن قيل ما جملته؟ قيل الاجتهاد فيه على

---

(١) الآية رقم ٧ من سورة الحشر.

(٢) الآية رقم ٨٠ من سورة النساء.

(٣) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ١٦٧ من الجزء السابع.

الكتاب والسنة فإن قيل أفيوجد في الكتاب دليل عن ما وصفت؟ قيل نعم نسخ الله قبلة بيت المقدس وفرض على الناس التوجه إلى البيت فكان على من رأى البيت أن يتوجه إليه بالعيان وفرض الله على من غاب عنه البيت أن يولي وجهه شطر المسجد الحرام لأن البيت في المسجد الحرام فكان المحيط بأنه أصاب البيت بالمعاينة والمتوجه قصد البيت ممن غاب عنه قابلين عن الله معاً التوجه إليه وأحدهما على الإحاطة والآخر متوجه بدلالة فهو على إحاطة من صواب جملة ما كلف وعلى غير إحاطة كإحاطة الذي يرى البيت من صواب البيت ولم يكلف الإحاطة.

قال الشافعي: فإن قيل فبم يتوجه إلى البيت؟ قيل قال الله تعالى **﴿هو الذي جعل لكم النجوم لتهتدوا بها في ظلمات البر والبحر﴾**[١] وقال **﴿وعلامات وبالنجم هم يهتدون﴾**[٢] وكانت العلامات جبالاً يعرفون مواضعها من الأرض وشمساً وقمراً ونجماً مما يعرفون من الفلك ورياحاً يعرفون مهابها على الهواء تدل على قصد البيت الحرام فجعل عليهم طلب الدلائل على شطر المسجد الحرام فقال **﴿ومن حيث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطرة﴾**[٣] وكان معقولاً عن الله عز وجل أنه إنما يأمرهم بتولية وجوههم شطره بطلب الدلائل عليه لا بما استحسنوا ولا بما سنح في قلوبهم ولا خطر على أوهامهم بلادلالة جعلها الله لهم لأنه قضى أن لا يتركهم سدى وكان معقولاً عنه أنه إذا أمرهم أن يتوجهوا شطره وغيب عنهم عينه أن لم يجعل لهم أن يتوجهوا حيث شاءوا لا قاصدين له بطلب الدلالة عليه.

قال الشافعي: وقال الله عز وجل **﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾**[٤] وقال **﴿ممن ترضون من الشهداء﴾**[٥] فكان على الحكام أن لا يقبلوا إلا عدلاً في الظاهر وكانت صفات العدل عندهم معروفة وقد وصفتها في غير هذا الموضع وقد يكون في الظاهر عدلاً وسريرته غير عدل ولكن الله لم يكلفهم ما لم يجعل لهم السبيل إلى علمه ولم

---

(١) الآية رقم ٩٧ من سورة الأنعام.
(٢) الآية رقم ١٦ من سورة النحل.
(٣) الآية رقم ١٤٩ من سورة البقرة.
(٤) الآية رقم ٢ من سورة الطلاق.
(٥) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة.

يجعل لهم إذ كان يمكن إلا أن يردوا من ظهر منه خلاف العدل عندهم وقد يمكن أن يكون الذي ظهر منه خلاف العدل خيراً عند الله عز وجل من الذي ظهر منه العدل ولكن كلفوا أن يجتهدوا على ما يعلمون من الظاهر الذي لم يؤتوا أكثر منه.

قال الشافعي: وقال الله جل ثناؤه ﴿**لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم**﴾[1] فكان معقولاً عن الله في الصيد النعامة وبقر الوحش والثيتل والظبي الصغير والكبير والأرنب واليربوع وغيره ومعقولاً أن النعم الإبل والبقر والغنم وفي هذا ما يصغر عن الغنم وعن الإبل وعن البقر فلم يكن المثل فيه في المعقول وفيما حكم به من حكم من صدر هذه الأمة إلا أن يحكموا في الصيد بأولى الأشياء شبهاً منه من النعم ولم يجعل لهم إذا كان المثل يقرب قرب الغزال من العنز والضبع من الكبش أن يبطلوا اليربوع مع بعده من صغير الغنم وكان عليهم أن يجتهدوا كما أمكنهم الاجتهاد وكل أمر الله جل ذكره وأشباه لهذا تدل على إباحة القياس وحظر أن يعمل بخلافه من الاستحسان لأن من طلب أمر الله بالدلالة عليه فإنما طلبه بالسبيل التي فرضت عليه ومن قال أستحسن لا عن أمر الله ولا عن أمر رسوله ﷺ فلم يقبل عن الله ولا عن رسوله ما قال ولم يطلب ما قال بحكم الله ولا بحكم رسوله وكان الخطأ في قول من قال هذا بيناً بأنه قد قال أقول وأعمل بما لم أومر به ولم أنه عنه وبلا مثال على ما أمرت به ونهيت عنه وقد قضى الله بخلاف ما قال فلم يترك أحداً إلا متعبداً.

قال الشافعي: في قول الله عز وجل ﴿**أيحسب الإنسان أن يترك سدى**﴾[2] إن من حكم أو أفتى بخبر لازم أو قياس عليه فقد أدى ما كلف وحكم وأفتى من حيث أمر فكان في النص مؤدياً ما أمر به نصاً وفي القياس مؤدباً ما أمر به اجتهاداً وكان مطيعاً لله في الأمرين ثم لرسوله فإن رسول الله ﷺ أمرهم بطاعة الله ثم الاجتهاد فيروى أنه قال لمعاذ «بم تقضي؟» قال بكتاب الله قال «فإن لم يكن في كتاب الله» قال بسنة رسول الله ﷺ قال «فإن لم يكن» قال أجتهد قال «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله

---

(١) الآية رقم ٩٥ من سورة المائدة.

(٢) الآية رقم ٣٦ من سورة القيامة.

ﷺ»[1] وقال: «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر»[2] فأعلم أن للحاكم الاجتهاد والمقيس في موضع الحكم.

قال الشافعي: ومن استجاز أن يحكم أو يفتي بلا خبر لازم ولا قياس عليه كان محجوجاً بأن معنى قوله أفعل ما هويت وإن لم أومر به مخالف معنى الكتاب والسنة فكان محجوباً على لسانه ومعنى ما لم أعلم فيه مخالفاً فإن قيل ما هو؟ قيل لا أعلم أحداً من أهل العلم رخص لأحد من أهل العقول والآداب في أن يفتي ولا يحكم برأي نفسه إذا لم يكن عالماً بالذي تدور عليه أمور القياس من الكتاب والسنة والإجماع والعقل لتفصيل المشتبه فإذا زعموا هذا قيل لهم ولم لم يجز لأهل العقول التي تفوق كثيراً من عقول أهل العلم بالقرآن والسنة والفتيا أن يقولوا فيما قد نزل مما يعلمونه معاً أن ليس فيه كتاب ولا سنة ولا إجماع وهم أوفر عقولاً وأحسن إبانة لما قالوا من عامتكم؟ فإن قلتم لأنهم لا علم لهم بالأصول قيل لكم فما حجتكم في علمكم بالأصول إذا قلتم بلا أصل ولا قياس على أصل؟ هل خفتم على أهل العقول الجهلة بالأصول أكثر من أنهم لا يعرفون الأصول فلا يحسنون أن يقيسوا بما لا يعرفون وهل أكسبكم علمكم بالأصول القياس عليها أو أجاز لكم تركها؟ فإذا جاز لكم تركها جاز لهم القول معكم لأن أكثر ما يخاف عليهم ترك القياس عليها أو الخطأ ثم لا أعلمهم إلا أحمد على الصواب إن قالوا على غير مثال منكم لو كان أحد يحمد على أن يقول على غير مثال لأنهم لم يعرفوا مثالاً فتركوه وأعذر بالخطأ منكم وهم أخطأوا فيما لا يعلمون ولا أعلمكم إلا أعظم وزراً منهم إذ تركتم ما تعرفون من القياس على الأصول التي لا تجهلون فإن قلتم فنحن تركنا القياس على غير جهالة بالأصل قيل فإن كان القياس حقاً فأنتم خالفتم الحق عالمين به وفي ذلك من المأثم ما إن جهلتموه لم تستأهلوا أن تقولوا في العلم وإن زعمتم أن واسعاً لكم ترك القياس والقول بما سنح

---

(١) رواه أبو داود / كتاب الأقضية / باب إجتهاد الرأي في القضاء الحديث رقم ٣٥٩٢.
رواه الترمذي / كتاب الأحكام / باب ما جاء في القاضي كيف يقضي ج ٣ ٦١٦.
رواه أحمد في المسند ج ٥ ٢٣٦.
عون المعبود شرح سنن أبي داود / كتاب القضاء / باب اجتهاد الرأي في القضاء حديث رقم ٣٥٧٥ ص ٥٠٩، ٥١٠ ج ٩ دار الفكر.

(٢) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ٤٠ من الجزء السابع.

في أوهامكم وحضر أذهانكم واستحسنته مسامعكم حججتم بما وصفنا من القرآن ثم السنة وما يدل عليه الإجماع من أن ليس لأحد أن يقول إلا بعلم وما لا تختلفون فيه من أن الحاكم لو تداعى عنده رجلان في ثوب أو عبد تبايعاه عيباً لم يكن للحاكم إذا كان مشكلاً أن يحكم فيه وكان عليه أن يدعو أهل العلم به فيسألهم عما تداعيا فيه هل هو عيب فإن تطالبا قيمة عيب فيه وقد فات سألهم عن قيمته فلو قال أفضلهم ديناً وعلماً إني جاهل بسوقه اليوم وإن كنت عالماً بها قبل اليوم ولكني أقول فيه لم يسعه أن يقبل قوله بجهالته بسوق يومه وقبل قول من يعرف سوق يومه ولو جاء من يعرف سوق يومه فقال إذا قست هذا بغيره مما يباع وقومته على ما مضى وكان عيبه دلني القياس على كذا ولكني أستحسن غيره لم يحل له أن يقبل استحسانه وحرم عليه إلا أن يحكم بما يقال إنه قيمة مثله في يومه وأسأل الله تعالى لي ولجميع خلقه التوفيق وليس للحاكم أن يقبل ولا للوالي أن يدع أحداً ولا ينبغي للمفتي أن يفتي أحداً متى يجمع أن يكون عالماً علم الكتاب وعلم ناسخه ومنسوخه وخاصه وعامه وأدبه وعالماً بسنن رسول الله ﷺ وأقاويل أهل العلم قديماً وحديثاً وعالماً بلسان العرب عاقلاً يميز بين المشتبه ويعقل القياس فإن عدم واحداً من هذه الخصال لم يحل له أن يقول قياساً وكذلك لو كان عالماً بالأصول غير عاقل للقياس الذي هو الفرع لم يجز أن يقال لرجل قس وهو لا يعقل القياس وإن كان عاقلاً للقياس وهو مضيع لعلم الأصول أو شيء منها لم يجز أن يقال له قس على ما لا تعلم كما لا يجوز أن يقال قس لأعمى وصفت له اجعل كذا عن يمينك وكذا عن يسارك فإذا بلغت كذا فانتقل متيامنا وهو لا يبصر ما قيل له يجعله يميناً ويساراً أو يقال سر بلاداً ولم يسرها قط ولم يأتها قط وليس له فيها علم يعرفه ولا يثبت له فيها قصد سمت يضبطه لأنه يسير فيها عن غير مثال قويم فإن قال قائل أرأيت ما اجتهد فيه المجتهدون كيف الحق فيه عند الله؟ قيل لا يجوز فيه عندنا والله تعالى أعلم أن يكون الحق فيه عند الله كله إلا واحداً لأن علم الله عز وجل وأحكامه واحد لاستواء السرائر والعلانية عنده وأن علمه بكل واحد جل ثناؤه سواء فإن قيل من له أن يجتهد فيقيس على كتاب أو سنة هل يختلفون ويسعهم الاختلاف؟ أو يقال لهم إن اختلفوا مصيبون كلهم أو مخطئون أو لبعضهم مخطيء وبعضهم مصيب؟ قيل لا يجوز على واحد منهم إن اختلفوا إن كان ممن له الاجتهاد وذهب مذهباً محتملاً أن يقال له أخطأ مطلقاً ولكن يقال لكل واحد منهم قد أطاع فيما كلف وأصاب

فيه ولم يكلف علم الغيب الذي لم يطلع عليه أحد فإن قال قائل فمثل لي من هذا شيئاً قيل لامثال أدل عليه من العيب عن المسجد الحرام واستقباله فإذا اجتهد رجلان بالطريقين عالمان بالنجوم والرياح والشمس والقمر فرأى أحدهما القبلة متيامناً منه ورأى أحدهما القبلة منحرفة عن حيث رأى صاحبه كان على كل واحد منهما أن يصلي حيث يرى ولا يتبع صاحبه إذا أداه اجتهاده إلى غير ما أدى صاحبه اجتهاده إليه ولم يكلف منهما صواب عين البيت لأنه لا يراه وقد أدى ما كلف من التوجه إليه بالدلائل عليه فإن قيل فيلزم أحدهما اسم الخطأ قيل أما فيما كلف فلا وأما خطأ عين البيت فنعم لأن البيت لا يكون في جهتين فإن قيل فيكون مطيعاً بالخطأ قيل هذا مثل جاهد يكون مطيعاً بالصواب لما كلف من الاجتهاد وغير آثم بالخطأ إذ لم يكلف صواب المغيب العين عنه فإذا لم يكلف صوابه لم يكن عليه خطأ ما لم يجعل عليه صواب عينه فإن قيل أفتجد سنة تدل على ما وصفت؟ قيل نعم. أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن إبراهيم عن بسر بن سعيد عن أبي قيس مولى عمرو بن العاص عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله ﷺ يقول «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر»[1] قال يزيد بن الهاد فحدثت بهذا الحديث أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فقال هكذا حدثني أبو سلمة عن أبي هريرة فإن قال قائل فما معنى هذا؟ قيل ما وصفت من أنه إذا اجتهد فجمع الصواب بالاجتهاد وصواب العين التي اجتهد كان له حسنتان وإذا أصاب الاجتهاد وأخطأ العين التي أمر يجتهد في طلبها كانت له حسنة ولا يثاب من يؤدي في أن يخطىء العين ويحسن من يؤدي أن يكف عنه وهذا يدل على ما وصفت من أنه لم يكلف صواب العين في حال فإن قيل ذم الله على الاختلاف قيل الاختلاف وجهان فما أقام الله تعالى به الحجة على خلقه يكونوا على بينة منه ليس عليهم إلا اتباعه ولا لهم مفارقته فإن اختلفوا فيه فذلك الذي ذم الله عليه والذي لا يحل الاختلاف فيه فإن قال فأين ذلك؟ قيل قال الله تعالى ﴿وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما

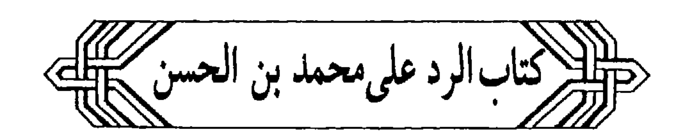
(١) رواه البخاري / كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة / باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ص ١٣٢، ١٣٣ ج ٩ المجلد الثالث دار الجيل.

رواه مسلم / ٣٠ كتاب الأقضية / ٦ باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ حديث رقم ١٧١٦ ج ٣ ص ١٣٤٢ مسند أحمد ج ٤ ص ١٩٨.

جاءتهم البينة﴾[١] فمن خالف نص كتاب لا يحتمل التأويل أو سنة قائمة فلا يحل له الخلاف ولا أحسبه يحل له خلاف جماعة الناس وإن لم يكن في قولهم كتاب أو سنة ومن خالف في أمر له فيه الاجتهاد فذهب إلى معنى يحتمل ما ذهب إليه ويكون عليه دلائل لم يكن في من خلاف لغيره وذلك أنه لا يخالف حينئذ كتابة ولا سنة قائمة ولا جماعة ولا قياساً بأنه إنما نظر في القياس فأداه إلى غير ما أدى صاحبه إليه القياس كما أداه في التوجه للبيت بدلالة النجوم إلى غير ما أدى إليه صاحبه فإن قال ويكون هذا في الحكم دلالة على موضع الصواب قيل قد عرفناها في بعضه وذلك أن تنزل نازلة تحتمل أن تقاس فيوجد لها في الأصلين شبه فيذهب ذاهب إلى أصل والآخر إلى أصل غيره فيختلفان فإن قيل فهل يوجد السبيل إلى أن يقيم أحدهما على صاحبه حجة في بعض ما اختلفا فيه؟ قيل نعم إن شاء الله تعالى بأن تنظر النازلة فإن كانت تشبه أحد الأصلين في معنى والآخر في اثنين صرفت إلى الذي أشبهته في الاثنين دون الذي أشبهته في واحد وهكذا إذا كان شبيهاً بأحد الأصلين أكثر فإن قال قائل فمثل من هذا شيئاً قيل لهم لم يختلف الناس في أن لادية للعبد يقتل مؤقتة إلا قيمته فإن كانت قيمته مائة درهم أو أقل أو أكثر إلى أن تكون أقل من عشرة آلاف درهم فعلى من قتله وذهب بعض المشرقيين إلى أنه إن زادت ديته على عشرة آلاف درهم نقصها من عشرة آلاف درهم وقال لا أبلغ بها دية حر وقال بعض أصحابنا نبلغ بها دية أحرار فإذا كان ثمنه مائة درهم لم يزد عليها صاحبه لأن الحكم فيها أنها ثمنه وكذلك إذا زادت على دية أحرار أخذها سيده كما تقتل له دابة تسوي ديات أحرار فتؤخذ منه وكان هذا عندنا من قول من قال من المشرقيين أمراً لا يجوز الخطأ فيه لما وصفت ثم عاد بعض المشرقيين فقال يقتل العبد بالعبد وآخذ الأحرار بالعبيد ولا يقص العبد من حر ولا من العبد فيما دون النفس فقلت لبعض من تقدم منهم ولم قتلتم العبد والأعبد بالعبد قوداً ولم تقيدوا العبد من العبد فيما دون النفس؟ قال من أصل ما ذهبنا إليه في العبيد إذا قتلوا خطأ أن فيهم أثمانهم وأثمانهم كالدواب والمتاع فقلنا لا نقص لبعضهم من بعض في الجراح لأنهم أموال فقلت لهم أفيقاس القصاص على الديات والأثمان أم القصاص مخالف للديات والأثمان؟ فإن كان يقاس على الديات فلم تصنع شيئاً قتلت عبداً

(١) الآية رقم ٤ من سورة البينة.

يسوي ألف دينار بعبد يسوي خمسة دنانير وقتلت به عبيداً كلهم ثمنه أكثر من ثمنه ولم تصنع شيئاً حين قتلت بعض العبيد ببعض وأنت تمثلهم بالبهائم والمتاع وأن لا تقتل بهيمة ببهيمة لو قتلتها فإن زعمت أن الديات أصل والديات عبرة لأنك تقتل الرجل بالمرأة وديتها نصف دية الرجل فلم تذهب مذهباً بتركك القصاص بين العبيد فيما دون النفس إذا قتلت العبد بالعبد كان أن يتلف بعضه ببعضه أقل وإن اختلفت أثمانهم مع ما يلزمك من هذا القول قال وما يلزمني بقولي هذا؟ قلت أنت تزعم أن من قتل عبداً فعليه الكفارة وعليه ما على من قتل الحر من الإثم لأنه مسلم عليه فرض الله وله حرمة الإسلام ولا تزعم هذا فيمن قتل بعيراً أو حرق متاعاً وتزعم أن على العبد حلالاً وحراماً وحدوداً وفرائض وليس هذا على البهائم.



باب الديات

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي قال أخبرنا أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الدية على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وزن سبعة وقال أهل المدينة على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم وقال محمد بن الحسن بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه فرض على أهل الذهب ألف دينار في الدية وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، حدثنا ذلك أبو حنيفة رضي الله عنه عن الهيثم عن الشعبي عن عمر بن الخطاب وزاد وعلى أهل البقر مائتا بقرة وعلى أهل الغنم ألف شاة، أخبرنا سفيان الثوري قال أخبرني محمد بن عبد الرحمن عن الشعبي، قال على أهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل الذهب ألف دينار. وقال أهل المدينة إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على أهل الورق اثني عشر ألف درهم وقال محمد بن الحسن كلا الفريقين روى عن عمر وانظر أي الروايتين أقرب إلى ما قال المسلمون في غير هذا فهو الحق أجمع المسلمون جميعاً لا اختلاف بينهم في القولين كافة أهل الحجاز وأهل العراق أن ليس في أقل من عشرين ديناراً من الذهب صدقة وليس في أقل من مائتي درهم من الورق صدقة فجعلوا لكل دينار عشرة دراهم ففرضوا الزكاة على هذا فهذا لا اختلاف فيه بينهم فإذا فرضوا هذا في الصدقة فكيف ينبغي لهم أن يفرضوا الدية أكل دينار بعشرة دراهم أو يفرضوا كل دينار باثني عشر درهماً إنما ينبغي أن يفرضوا الدية بما يفرضون عليه الزكاة وقد جاء عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود أنهما قالا لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم فجعلوا الدينار بمنزلة العشرة الدراهم فعلى هذا

الأحرى ما فرضوا في مثل هذا فإن زاد سعر أو نقص لم ينظر في ذلك ألا ترى لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير وجب في ذلك الزكاة وجعل في كل صنف منها زكاة وجعل دينار على عشرة دراهم فهذا أمر واضح ليس ينبغي لهم أن يفرضوا الدية فيه إلا على ما فرضت عليه الزكاة ونحوها ونحن فيما نظن أعلم بفريضة عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين فرض الدية دراهم من أهل المدينة لأن الدراهم على أهل العراق وإنما كان يؤدي الدية أهل العراق وقد صدق أهل المدينة أن عمر رضي الله عنه فرض الدية اثني عشر ألف درهم ولكنه فرضها اثني عشر ألف درهم وزن ستة، أخبرنا الثوري عن المغيرة عن إبراهيم النخعي قال كانت الدية الإبل فجعلت الإبل الصغير والكبير كل بعير بمائة وعشرين درهماً وزن ستة فذلك عشرة آلاف درهم وقيل لشريك بن عبد الله أن رجلاً من المسلمين قال شريك قال أبو إسحق فأتى رجل منا رجل من العدو وضربه فأصاب رجلاً منا فكبه على وجهه حتى وقع على حاجبيه وأنفه ولحيته وصدره فقضى فيه عثمان بن عفان رضي الله عنه اثني عشر ألف درهم وكانت الدراهم يومئذ وزن ستة.

قال الشافعي: روى مكحول وعمرو بن شعيب وعدد من الحجازيين أن عمر فرض الدية اثني عشر ألف درهم ولم أعلم بالحجاز أحداً خالف فيه عن الحجازيين ولا عن عثمان بن عفان وممن قال الدية اثنا عشر ألف درهم ابن عباس وأبو هريرة وعائشة ولا أعلم الحجاز أحداً خالف في ذلك قديماً ولا حديثاً ولقد روى عكرمة عن النبي ﷺ أنه قضى بالدية اثني عشر ألف درهم وزعم عكرمة أنه نزل فيه «وما نقموا إلا أن أغناهم الله ورسوله من فضله» فزعم محمد بن الحسن عن عمر حديثين مختلفين قال في أحدهما فرض الدية عشرة آلاف درهم وقال في الآخر اثني عشر ألفاً وزن ستة قلت لمحمد بن الحسن أفتقول إن الدية أثنا عشر ألف وزن ستة فقال لا فقلت من أين زعمت أن كنت أعلم بالدية فيما زعمت من أهل الحجاز لأنك من أهل الورق ولأنك

---

(١) رواه الترمذي / كتاب الديات / باب ما جاء في الدية كم هي من الدراهم حديث رقم ١٣٨٨.
النسائي / كتاب القسامة / باب ذكر الدية من الورق ج ٨ ص ٤٤ المجلد الرابع. النسائي بشرح السيوطي دار القلم / بيروت / لبنان.
ابن ماجه / كتاب الديات / باب دية الخطأ حديث رقم ٢٦٢٩.

(٢) الآية رقم ٧٤ من سورة التوبة.

عن عمر قلتها فإن عمر قضى فيها بشيء لا تقضي به قال لم تكونوا تحسبون قلت أفتروي شيئاً تجعله أصلاً في الحكم فأنت تزعم أن من تروي عنه لا يعرف قضى به وكيف تقضي بالدية وزن سبعة أفرأيت ما جعلت فيه الزكاة وغير ذلك مما جعلت فيه القطع وجاء تسمية دراهم ليس فيها وزن ستة ولا وزن سبعة وقال لك قائل بل هي على وزن ستة لا وزن سبعة لأن عمر لا يفرض الدية وزن ستة ويفرض فيما سواها وزن سبعة ما تقول؟ قال أقول إن الدراهم إذا جاءت جملة فهي على وزن الإسلام فلما: فكيف أخرجت الدية من وزن الإسلام إذا كان وزن الإسلام عندك وزن سبعة ثم زعمت أنك أعلم بالدية منهم لأنكم من أهلها وزعمت لنا الدراهم إنما كانت صنفين. أحدهما الدرهم وزن مثقال والآخر كل عشرة دراهم وزن ستة حتى ضرب زياد دراهم الإسلام فلو قال لك قائل كل درهم جاءت به الزكاة أو في الدية أو في القطع أو غير ذلك فهو بوزن المثقال وقال آخر بوزن ستة وقال آخر كل درهم فهو بوزن الإسلام قيل له فهكذا ينبغي لك أن تقول في الدية.

القصاص بين العبيد والأحرار

قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: لا قود بين العبيد والأحرار إلا في النفس فإن العبد إذا قتل حراً متعمداً أو قتله الحر متعمداً قتل به وقال أهل المدينة ليس بين العبيد والأحرار قود إلا أن يقتل العبد الحر فيقتل العبد بالحر وقال محمد بن الحسن كيف يكون نفسان تقتل بصاحبتها إن قتلتها الأخرى ولا تقتل بها الأخرى إن قتلتها؟ قالوا لنقصان العبد عن نفس الحر فهذا الرجل يقتل المرأة عمداً وديتها نصف دية الرجل فيقتل بها وكذلك الوجه الأول وقد بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: إذا قتل الحر العبد متعمداً قتل به. أخبرنا محمد بن أبان ابن صالح القرشي عن حماد عن إبراهيم أنه قال: ليس بين الرجال والنساء ولا بين الأحرار والمملوكين فيما بينهم قصاص فيما دون النفس.

قال الشافعي: إذا كان الحر القاتل للعبد فلا قود بينهما في نفس ولا غيرها وإذا قتل العبد الحر أو جرحه فلأولياء الحر أن يستقيدوا منه في النفس وللحر أن يستقيد منه في الجراح إن شاء أو يأخذ الأرش في عنقه إن شاء ويدع القود قال محمد بن الحسن إن المدنيين زعموا أنهم إنما تركوا إقادة العبد من الحر لنقص نفس العبد عن نفس

الحر وقد يقيدون المرأة من الرجل وهي أنقص نفساً منه.

قال الشافعي رحمه الله: ولا أعرف من قال هذا لـه ولا احتج بـه عليه من المدنيين إلا أن يقوله له من ينسبونه إلى علم فيتعلق به وإنما منعنا من قود العبد من الحر مالا اختلاف بيننا فيه والسبب الذي قلناه له مع الاتباع أن الحر كامل الأمر في أحكام الإسلام والعبد ناقص الأمر في عام أحكام الإسلام وفي الحدود فيما ينصف منها بأن حده نصف حد الحر ويقذف فلا يحد له قاذفه ولا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يأخذ سهماً إن حضر القتال وإما المرأة فكاملة الأمر في الحرية والإسلام وحدها وحد الرجل في كل شيء وميراثها ثابت بما جعل الله لها وشهادتها جائزة حيث أجيزت وليست ممن عليه فرض الجهاد فلذلك لا تأخذ سهماً ولو كان المعنى الذي روى محمد عمن روى عنه من المدنيين أنه لنقص الدية كان المدنيون قد يجعلون في نفس العبد قيمته وإن كانت عدد ديات أحرار فكان ينبغي لهم أن لا يقتلوا العبد الذي قيمته ألفا دينار بحر إنما قيمته ألف دينار ولكن الدية ليست عندهم من معنى القصاص بسبيل وقول محمد بن الحسن ينقض بعضه بعضاً.

الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن يجب عليه القصاص

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الصغير والكبير يقتلان الرجل جميعاً عمداً إن على الكبير نصف الدية في ماله وعلى الصغير نصف الدية على عاقلته وقال أهل المدينة يقتل الكبير ويكون على الصغير نصف الدية قال محمد بن الحسن وكيف يقتل الكبير وقد شركه في الدم من لا قود عليه أرأيتم لو أن رجلاً قتل نفسه هو ورجل آخر معه أكان على ذلك الرجل القود وقد شركه في دم المقتول نفسه؟ ينبغي لمن قال القول الأول أن يقول هذا أيضاً أرأيتم لو أن رجلاً وجب عليه القود في قطع يده فقطعت يده وجاء رجل آخر فقطع رجله فمات من القطعين جميعاً أيقتل الذي قطع الرجل وقد شركه في الدم حد من حدود الله؟ أرأيتم لو أن رجلاً عقره سبع وشجه رجل موضحة عمداً فمات من ذلك كله أيقتل صاحب الموضحة الضارب وقد شركه في الدم من ليس في فعله قود ولا أرش؟ ينبغي لمن قال هذا أن يقول لو أن رجلاً وصبياً سرقاً سرقة واحدة انه يقطع الرجل ويترك الصبي وينبغي له أيضاً أن يقول لو أن رجلين سرقا من رجل ألف درهم لأحدهما فيها شرك قطع الذي لا شرك له ولا يقطع الذي له

الشرك أرأيتم رجلاً وصبياً رفعاً سيفاً بأيديهما فضربا به رجلاً ضربة واحدة فمات من تلك الضربة أتكون ضربة واحدة بعضها عمد فيه القود وبعضها خطأ فإن كان ذلك عندكم فأيها العمد وأيها الخطأ؟ أرأيتم إن رفع رجلان سيفاً فضربا به أحدهما متعمدين لذلك فمات من تلك الضربة وهي ضربته وضربة صاحبه ولم ينفرد أحدهما بضربة دون صاحبه أيكون في هذا قود ليس في هذا قود إذا أشرك في الدم شيء لا قود فيه ولا تبعيض في شيء من النفس أرأيتم رجلاً ضرب رجلاً فشبه موضحة خطأ ثم ثنى فشجه موضحة عمداً فمات في مكانه من ذلك جميعاً ينبغي في قولكم أن تجعلوا على عاقلته نصف الدية بالشجة الخطأ وتقتلوه بالشجة العمد فيكون رجل واحد عليه في نفس واحدة نصف الدية والقتل وينبغي لكم أن تقولوا لو أن رجلاً وجب له على رجل قصاص في شجة موضحة فاقتص منه ثم زاد على حقه متعمداً فمات المقتص منه من ذلك أنه يقتل الذي اقتص بالزيادة التي تعمد أخبرنا عباد بن العوام قال حدثنا هشام بن حسان عن الحسن البصري أنه سئل عن قوم قتلوا رجلاً عمداً فيهم مصاب قال تكون فيه الدية أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا عمر ابن عامر عن إبراهيم النخعي أنه قال إذا خطأ في عمد فهي دية.

قال الشافعي: إذا قتل الرجل البالغ والصبي معه أو المجنون معه رجلاً وكان القتل منهما جميعاً عمداً فلا يجوز عندي والله أعلم لمن قتل اثنين بالغين قتلا رجلاً عمداً برجل إلا أن يقتل الرجل ويجعل نصف الدية على الصبي والمجنون وأصل هذا أن ينظر إلى القتل فإذا كان عمداً كله لا يخالطه خطأ فاشترك فيه اثنان أو ثلاثة فمن كان عليه القود منهم أقيد منه ومن زال عنه القود أزاله وجعل عليه حصته من الدية قال الربيع ترك الشافعي العاقلة لأنه عمد عنده ولكنه مطروح عنه للصغر والجنون فإن قال قائل ما يشبه هذا؟ قيل له الرجلان يقتلان الرجل عمداً فيعفو الولي عن أحدهما أو يصالحه فلا يكون له سبيل على المعفو عنه ولا المصالح ويكون له سبيل على الذي لم يعف عنه فيقتله فيأخذ من أحد القاتلين بعض الدية أو يعفو عنه ويقتل الآخر فإن قال قائل فهذان كان عليهما القود فزال عن أحدهما بإزالة الولي قيل له أفرأيت إن أزالة الولي عنه أزال عن غيره؟ فإن قال لا قيل وفعلهما واحد فإن قال نعم قيل ويحكم على كل واحد منهما حكم نفسه لا حكم غيره فإن قال نعم قيل فإذا كان هذا عندك هكذا في هذين فكيف إذا قتل الرجلان الرجل عمداً وأحد القاتلين ممن عليه القود والآخر

ممن لا قود عليه كيف لم تقد من الذي عليه القود وتأخذ الدية من الذي لا قود عليه مثل الصبي والمجنون والأب.

في عقل المرأة

قال الشافعي: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في عقل المرأة إن عقل جميع جراحها ونفسها على النصف من عقل الرجل في جميع الأشياء وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب أنه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها وقال أهل المدينة عقلها كعقله إلى ثلث الدية فأصبعها كأصبعه سنها كسنة وموضحتها كموضحته ومنقلتها كمنقلته فإذا كان الثلث أو أكثر من الثلث كان على النصف قال محمد بن الحسن وقد روى الذي قال أهل المدينة عن زيد بن ثابت قال يستوي الرجل والمرأة في العقل إلى الثلث ثم النصف فيما بقي أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال يستوي الرجل والمرأة في العقل إلى الثلث ثم النصف فيما بقي وأخبرنا حنيفة رحمه الله تعالى عن حماد عن إبراهيم أنه قال قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه في هذا أحب إلي من قول زيد وأخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنهما أنهما قالا عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها فقد اجتمع عمر وعلي على هذا فليس ينبغي أن يؤخذ بغيره ومما يستدل به على صواب قول عمر وعلي أن المرأة إذا قطعت أصبعها خطأ وجب على قاطعها في قول أهل المدينة عشر دية الرجل فإن قطع أصبعين وجب عليه عشرا الدية فإن قطع ثلاث أصابع وجب عليه ثلاثة أعشار الدية فإن قطع أربع أصابع وجب عليه عشرا الدية فإذا عظمت الجراحة قل العقل.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى القياس الذي لا يدفعه أحد يعقل ولا يخطيء به أحد فيما نرى أن نفس المرأة إذا كان فيها من الدية نصف دية الرجل وفي يدها نصف ما في يده ينبغي أن يكون ما صغر من جراحها هكذا فلما كان هذا من الأمور التي لا يجوز لأحد أن يخطيء بها من جهة الرأي وكان ابن المسيب يقول في ثلاث أصابع المرأة ثلاثون وفي أربع عشرون ويقال له حين عظم جرحها نقص عقلها فيقول هي السنة وكان يروي عن زيد بن ثابت أن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث دية الرجل ثم

تكون على النصف من عقله لم يجز أن يخطيء أحد هذا الخطأ من جهة الرأي لأن الخطأ إنما يكون من جهة الرأي فيما يمكن مثله فيكون رأي أصح من رأي فأما هذا فلا أحسب أحداً يخطيء بمثله إلا اتباعاً لمن لا يجوز خلافه عنده فلما قال ابن المسيب هي السنة أشبه أن يكون عن النبي ﷺ أو عن عامة من أصحابه ولم يشبه زيد أن يقول هذا من جهة الرأي لأنه لا يحتمله الرأي.

باب في الجنين

قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الرجل يضرب بطن الأمة فتلقي جنينا ميتاً إن كان غلاماً ففيه نصف عشر قيمته لو كان حياً وإن كان جارية ففيها عشر قيمتها لو كانت حية وقال أهل المدينة فيه عشر قيمة أمه وقال محمد بن الحسن كيف فرض أهل المدينة في جنين الأمة الذكر والأنثى شيئاً واحداً وإنما فرض رسول الله ﷺ في جنين الحرة غرة عبداً أو أمة فقدر ذلك بخمسين ديناراً والخمسون من دية الرجل نصف عشر ديته ومن دية المرأة عشر ديتها وينبغي أن يكون ذلك أيضاً من قيمة الجنين لو كان حياً ليس من قيمة أمه أرأيتم لو ألقت الجنين حياً فمات كما كان يكون فيه؟ أليس إنما يكون فيه قيمته لا اختلاف بيننا وبينكم في ذلك؟ قالوا بلى قيل لهم فما تقولون إن كانت قيمته عشرين ديناراً فغرم قاتله عشرين ديناراً ثم ألقت آخر ميتاً أليس يغرم في قولكم عشر ثمن أمه وأمه جارية تساوي خمسمائة؟ دينار قالوا بلى يغرم عشر قيمتها وهو خمسون ديناراً قيل لهم فيكون القاتل غرم في الذي ألقته حياً أقل من الذي غرم فيه ميتاً وإنما ينبغي أن يغرم أكثر في الذي ألقته حياً لأنه يغرم في الجنين الحر إذا ألقته حياً فمات الدية كاملة وإذا ألقته ميتاً غرم غرة وإنما ينبغي أن يقاس جنين الأمة على ما قال رسول الله ﷺ في جنين الحرة فيغرم في الميت أقل مما يغرم في الحي وقد غرمتموه أنتم في جنين الأمة إذا كان حياً فمات.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا ضرب الرجل بطن الأمة فألقت جنيناً حياً ثم مات ففي الجنين قيمة نفسه فإذا ألقته ميتاً ففيه عشر قيمة أمه لأنه ما لم تعرف فيه حياة فإنما حكمه حكم أمه إذا لم يكن حراً في بطنها وهكذا قال ابن المسيب والحسن وإبراهيم النخعي وأكثر من سمعنا منه من مفتي الحجازيين وأهل الآثار فخالفنا محمد ابن الحسن وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى في جنين الأمة فقالا فيه إذا خرج فيه حياً

كما قلنا وقالا فيه إذا خرج ميتاً فإن كان غلاماً ففيه نصف عشر قيمته لو كان حياً وإن كان جارية ففيها عشر قيمتها لو كانت حية.

باب الجروح في الجسد

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الشفتين الدية وهما سواء السفلى والعليا وأيهما قطعت كان فيها نصف الدية وقال أهل المدينة فيهما الدية جميعاً فإن قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية قال محمد ابن الحسن ولم قال أهل المدينة هذا؟ الأن السفلى أنفع من العليا؟ فقد فرض رسول الله ﷺ في الإصبع الخنصر والإبهام فريضة واحدة فجعل في كل واحدة عشر الدية وروى ذلك عن ابن عباس عن النبي ﷺ[1] قال الخنصر والإبهام سواء مع آثار كثيرة معروفة قد جاءت فيها قال محمد بن الحسن أخبرنا مالك قال حدثنا داود بن الحصين أن أبا غطفان بن طريف المري أخبره أن مروان بن الحكم أرسله إلى ابن عباس يسأله ما في الضرس فقال ابن عباس فيه خمس من الإبل فردني مروان إلى ابن عباس فقال أفتجعل مقدم الفم كالأضراس؟ فقال ابن عباس لولا أنك لا تعتبر ذلك إلا بالأصابع عقلها سواء فهذا مما يدلك على أن الشفتين عقلهما سواء وقد جاء في الشفتين سوى هذا آثار.

قال الشافعي: الشفتان سواء والأصابع سواء والدية على الأسماء ليست على قدر المنافع وهكذا بلغني أن مالكاً يقول وهو الذي قصد محمد بن الحسن قصد الرواية عنه رواية عن أهل المدينة فلم يكن ينبغي له إذا كان الذي قصد قصده بالرواية أن يروي عنه ما لا يقول ويروي عن غيره من أهل المدينة ما قد تركه مالك عليه إلا أن ينصه فيسمي من قال ذلك فأما أن يغالط به فليس ذلك له اسمعه إذا سمى واحداً من أهل المدينة في كل دهر أهل المدينة وهو يعيب على غيره أدنى من هذا فإن قال قائل ما الحجة في أن الشفتين والأصابع سواء؟ قلنا له دلالة السنة ثم ما لم أعلم الفقهاء اختلفوا فيه فإن قال وما ذلك؟ قيل قضى رسول الله ﷺ في الأصابع بعشر عشر والأصابع مختلفة الجمال والمنفعة فلما رأيناه إنما قصد الأسماء كان ينبغي في كل ما وقعت عليه الأسماء أن يكون هكذا وقال النبي ﷺ «في العين خمسون وفي اليد

---

(١) رواه البخاري / كتاب الديات / باب دية الأصبع.

خمسون»[1] فلم أعلم الفقهاء اختلفوا في أن في اليسرى من اليدين ما في اليمنى واليمنى أنفع من اليسرى فلو كان إذا قال في اليد خمسون عني بها اليمنى وكان للناس أن يفضلوا بين اليدين انبغى أن يكون في اليسرى أقل من خمسين ولو كان قصد في اليد التي جعل فيها خمسون قصد اليسرى انبغى أن يكون في اليمنى أكثر من خمسين فلما رأينا مذاهب الفقهاء على التسوية بينهما وأنهم إنما ذهبوا إلى الأسماء والسلامة فإذا جمع العضوان وأكثر الأسماء والسلامة كانا سواء وهكذا هذا في العينين والأسنان سواء والثنية أنفع من الرباعية وهما سواء في العقل.

باب في الأعور يفقأ عين الصحيح

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الأعور يفقأ عين الصحيح وفقء الصحيحة من عينيه إن كان عمداً فللصحيح القود لا شيء له غير ذلك وإن كان خطأ فإن على ما قلته نصف الدية وليس له غير ذلك وقال أهل المدينة في الأعور يفقا عين الصحيح إن أحب أن يستقيد فله القود وإن أحب فله الدية ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم، وقال أبو حنيفة في عين الأعور الصحيحة إذا فقئت إن كان عمداً ففيها القود وإن كان خطأ فعلى عاقلة التي فقأها نصف الدية وهي وعين الصحيح سواء وقال أهل المدينة في عين الأعور إذا فقئت الدية كاملة وقال محمد بن الحسن فكيف صارت عين الأعور أفضل من عين الصحيح؟ هذا عقل أوجبه رسول الله ﷺ في العينين جميعاً فجعل في كل عين نصف الدية فإن فقئت عين رجل فغرم الفاقيء نصف الدية ثم إن رجلاً آخر عدا على العين الأخرى ففقأها خطأ لم يجب على الفاقيء الثاني الدية كاملة فيكون الرجل قد أخذ في عينيه دية ونصفاً وإنما أوجب فيهما دية ففي الأولى نصف الدية وكذا في الثانية نصف الدية وليس يتحول ذلك بفقء الأولى ولا تزاد إحداهما في عقلها على الذي أوجبه الله عز وجل بفقء الأخرى ينبغي لمن قال هذا في العينين أن يقول ذلك في اليدين وأن يقوله في الرجلين ليس هذا بشيء والأمر الأول ليس يزداد شيئاً لعين فقئت ولا غير ذلك.

---

(١) رواه النسائي / كتاب القسامة / باب ذكر حديث عمرو بن حزم ج ٨ ص ٥٧، ٥٨ النسائي بشرح السيوطي / دار القلم / بيروت / لبنان.

مالك في الموطأ / كتاب العقول / باب ذكر العقول حديث رقم ١ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

قال الشافعي: في الأعور يفقأ عين الصحيح والصحيح يفقأ عين الأعور كلاهما سواء إن كان الفقء عمداً فالمفقوءة عينه بالخيار إن شاء فله القود وإن كان خطأ فله العقل خمسون من الإبل على العاقلة في سنتين ثلثاها في مضي سنة وثلثها في مضي السنة الثانية فإن قال قائل ما الحجة في هذا؟ قيل السنة فإن قال وأين السنة؟ قلنا إذ قال رسول الله ﷺ «وفي العين خمسون»[1] فإن أصاب الصحيح عين الأعور أصاب عيناً أو عينين فإن قال عيناً قلنا فإنما جعل رسول الله في العين خمسين فمن جعل فيها أكثر من الخمسين فقد خالف رسول الله ﷺ فإن قال فهل من حجة أكثر من هذا قلنا لا أكثر من السنة هي الغاية وما دونها تبع لها.

باب ما لا يجب فيه أرش معلوم

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في العين القائمة إذا فقئت وفي اليد الشلاء إذا قطعت وفي كل نافذة في عضو من الأعضاء أنه ليس في شيء من ذلك أرش معلوم وفي ذلك كله حكومة عدل أخبرني أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في العين القائمة واليد الشلاء والرجل العرجاء واللسان الأخرس وذكر الخصي حكومة عدل وقال بعض أهل المدينة بمثل قول أبي حنيفة منهم مالك بن أنس قال نرى في ذلك الاجتهاد وقال بعضهم في العين القائمة إذا فقئت مائة دينار وكل نافذة من عضو من الأعضاء ثلث دية ذلك العضو.

قال الشافعي: وفي ذكر الخصي الدية وكذلك ذكر الرجل نقطع أنثياه ويبقى ذكره تاماً كما هو فإن قال قائل ما الحجة؟ قيل أرأيت الذكر إذا كانت فيه دية ابخبر لازم هي فإن قال نعم قيل ففي الخبر اللازم أنه ذكر غير خصي فإن قال لا قيل فلم خالفتم الخبر؟ فإن قال لأنه لا يحبل قيل أفرأيت الصبي يقطع ذكره أو الشيخ الذي قد انقطع عنه أمر النساء أو المخلوق خلقاً ضعيفاً لا يتحرك فإن زعم أن في هذه الدية فقد جعلوها فيما لا يحبل ولا يجامع به وذكر الخصي يجامع به أشد ما كان الجماع قط ولا أعلم في الذكر نفسه منفعة إلا مجرى البول والجماع وهما قائمان وجماعة أشد من جماع غير الخصي فأما الولد فشيء ليس من الذكر إنما هو بمني يخرج من الصلب

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ١٨٣ من الجزء السابع.

قال الله عز وجل ﴿يخرج من بين الصلب والترائب﴾[1] ويخرج فيكون ولا يكون ومن أعجب قول أبي حنيفة أنه زعم أنه إن قطع أولاً ثم قطعت الأنثيان بعد ففي الذكر الدية وفي الأنثيين الدية وإن قطعت الأنثيان قبل ثم قطع الذكر ففي الأنثيين الدية وفي الذكر حكومة عدل فإن قالوا فإنما أبطلنا الدية في الذكر إذا ذهب الأنثيان لأن أداته يحبل بها الأنثيان فهل في الأنثيين أو جمال غير أنهما أداة للذكر فإن قالوا لا، قيل لهم أرأيتم الذكر إذا استؤصل فعلمنا أنه لا يبقى منه شيء يصل إلى فرج امرأة فتحبل بـه لم زعمتم أن في الأنثيين الدية إذ الأنثيان إذا كانتا أداة الذكر أولى أن لايكون فيهما دية لأنه لا منفعة فيهما ولا جمال إلا أن تكونا أداة للذكر وقد ذهب الذكر والذكر فيه منفعة بالجماع فأبطلتم فيه الدية وفيه منفعة وهو الذي له الأداة وأثبتموها في الأنثيين اللتين لا منفعة فيهما وإنما هما أداة لغيرهما وقد بطلنا بأن ذهب الشيء الذي هما أداة له والذكر لا يبطل بذهاب أداته لأنه يجامع به وتنال منه فإن قالوا فإنما جعلناها على الأسماء والأنثيان قائمتان قيل فهكذا الذكر قائم وهكذا احتججنا نحن وأنتم في التسوية بين الأصابع والشفتين والعينين وكل ما لزمه الاسم ولم نلتفت إلى منافعهما كذا كان ينبغي لكم أن تقفوا في الذكر وهكذا قلنا وأنتم اليد اليمنى الباطشة الكاتبة الرفيقة كـاليد اليسرى الضعيفة التي لا تبطش ولا تكتب فأما العين القائمة فإن مالكاً أخبرنا عن زيد بن ثابت أنه قضى في العين القائمة بمائة دينار وأصل ما تذهبون إليه زعمتم أن لا تخالفوا الواحد من أصحاب رسول الله ﷺ فلو قلتم في العين القائمة إذا فقئت مائة دينار كنتم وافقتم زيد بن ثابت إذ لم نعلم أحداً خالفه فإذا قلتم قد يحتمل قول زيد بن ثابت أن يكون اجتهد فيها فرأى الاجتهاد فيها قدر خمسها قيل فقد يحتمل ذلك يحتمل أن يكون حكم به فأما كل نافذة في عضو فلا أعلم أحداً قال هذا أكثر من سعيد بن المسيب وجراح البدن مخالفة جراح الرأس فيها حكومة فإن قال قائل فما الحجة في أن جراح البدن مخالفة جراح الرأس؟ قيل قضى رسول الله ﷺ في الموضحة بخمس من الإبل وكان الذي أحفظ عن بعض من أحفظ عنه ممن لقيت أن الموضحة إنما تكون في الوجه والرأس.

---

(١) الآية رقم ٧ من سورة الطارق.

باب دية الأضراس

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: في كل ضرس خمس من الإبل مقدم الفم ومؤخره سواء وقال بعض أهل المدينة مثل قول أبي حنيفة منهم مالك بن أنس وقال بعضهم في كل ضرس بعير وروى بعضهم أن سعيداً قال لو كنت أنا أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء. أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن حماد عن النخعي في الأسنان في كل سن نصف العشر مقدم الفم ومؤخره سواء أخبرنا مالك بن أنس عن داود بن الحصين أن أبا غطفان بن طريف الري أخبره أن مروان بن الحكم أرسله إلى ابن عباس يسأله ما في الضرس فقال ابن عباس إن فيه خمساً من الإبل قال فردني مروان إلى ابن عباس فقال أفتجعل مقدم الفم مثل الأضراس؟ فقال ابن عباس لولا أنك لا تعتبر ذلك إلا بالأصابع عقلها سواء. أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال الأسنان عقلها سواء في كل سن نصف عشر الدية، وأخبرنا بكير بن عامر عن الشعبي أنه قال الأسنان كلها سواء في كل سن نصف عشر الدية.

قال الشافعي: وفي الأضراس خمس خمس والأضراس أسنان فإن قال قائل ما الحجة فيما قلت؟ قيل له قال النبي ﷺ «وفي السن خمس من الإبل»[1] فكانت الضرس سنا في فم لا تخرج من اسم السن فإن قيل فقد تسمى باسم دون السن قيل وكذلك الثنيتان يميزان من الرباعيتين والرباعيتان تميزان من الثنيتين.

باب جراح العبد

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: كل شيء يصاب به العبد من يد أو رجل أو عين أو موضحة أو منقلة أو مأمومة أو غير ذلك فهو من قيمته على مقدار ذلك من الحر في كل قليل أو كثير له أرش معلوم من الحر السن والموضحة وما سوى ذلك ففي موضحته أرشها نصف عشر قيمته وفي يده نصف قيمته وكذلك عينه وفي المأمومة والجائفة ثلث قيمته وفي منقلته عشر ونصف عشر قيمته وقال أهل المدينة في موضحة العبد نصف

---

(١) رواه النسائي / كتاب القسامة / باب ذكر حديث عمرو بن حزم ج ٨ ص ٥٧.
النسائي بشرح / السيوطي / دار القلم / بيروت.
مالك في الموطأ / كتاب العقول / باب ذكر العقول حديث رقم ١ تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي.

عشر ثمنه وفي منقلته عشر ونصف العشر من ثمنه ومأمومته وجائفته في كل واحد منهما ثلث ثمنه فوافقوا أبا حنيفة في هذه الخصال الأربع وقالوا فيما سوى ذلك ما نقص من ثمنه قال محمد بن الحسن كيف جاز لأهل المدينة أن يتحكموا في هذا فيختاروا هذه الخصال الأربع من بين الخصال؟ أرأيت لو أن أهل البصرة قالوا فنحن نزيد خصلتين أخريين وقال أهل الشام فإنا نزيد ثلاث خصال أخر ما الذي يرد به عليهم فينبغي أن ينصف الناس ولا يتحكم فيقول قولوا بقولي ما قلت من شيء إلا أن يأتي أهل المدينة فيما قالوا من هذا بأثر فننقاد له وليس عندهم في هذا أثر يفرقون به بين هذه الأشياء فلو كان عندهم جاءونا به فيما سمعنا من آثارهم فإذا لم يكن هذا فينبغي الإنصاف فإما أن يكون هذا على ما قال أبو حنيفة في الأشياء كلها وإما أن تكون الأشياء كلها شيئاً واحداً فيكون في ذلك كله من هذه الخصال أو غيرها ما نقص من العبد من قيمته.

قال الشافعي: أخبرنا سفيان ابن عيينة عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال عقل العبد في ثمنه أخبرنا الثقة عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال عقل العبد في ثمنه.

قال الشافعي: ويقول ابن المسيب نقول فقال لي بعض من يخالفني فيه نقول العبد سلعة فما نقصت جراحته من ثمنه كان في جراحته كما نقول ذلك في المتاع أرأيت إذ كنت تزعم أن عقل أن عقل العبد في ثمنه بالغاً ما بلغ فلم لم تقل هكذا في البعير يقتل والمتاع يهلك؟ قلت قلته من قبل ما يلزمك مثله زعمت أن دية المرأة نصف دية الرجل وأن جراحها بقدر ديتها كجراح الرجل في قدر ديته وقلت لغيره ممن يخالفنا ممن أصحابنا أنت تزعم أن دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم ودية المجوسي ثمانمائة ثم تزعم أن جراحهم في دياتهم كجراح الحر في ديته فلما كنا نحن وأنتم نقول دية العبد ثمنه خبراً لم يكن يجوز أن يقال في جراحه إلا هكذا لأنا لم نبطل الجراح باختلاف الديات.

باب القصاص بين المماليك

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا قصاص بين المماليك فيما بينهم إلا في النفس وقال أهل المدينة القصاص بين المماليك كهيئته بين الأحرار نفس الأمة بنفس العبد وجرحها كجرحه، وقال أبو حنيفة إذا قتل عبد عبداً متعمداً فلمولى العبد

المقتول القصاص وليس له غير ذلك إلا أن يعفو فإن عفا رجع العبد القاتل إلى مولاه ولا سبيل لمولى العبد المقتول عليه، وقال أهل المدينة مولى العبد بالخيار فإن شاء قتل وإن شاء أخذ العقل فإن أخذ العقل أخذ قيمة عبده وإن شاء رب العبد القاتل أعطى ثمن المقتول وإن شاء أسلم عبده فإذا أسلمه فليس عليه غير ذلك وليس لرب العبد المقتول إذا أخذ العبد القاتل أن يقتله وذلك كله في القصاص بين العبيد في قطع اليد والرجل وأشباه ذلك بمنزلته في القتل، قال محمد بن الحسن إذا قتل العبد العبد عمداً وجب عليه القصاص ينبغي لمن قال هذا الوجه أن يقول في الحر يقتل الحر عمداً أن ولي المقتول إن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية، أرأيتم إذا أراد أن يأخذ الدية فقال القاتل اقتل أو دعٍ ليس لك غير ذلك فأبى ولي المقتول أن يقتل أله أن يأخذ الدية؟ أو رأيت لو أن رجلاً حراً قطع يد رجل حر عمداً فقال المقطوعة يده آخذ دية اليد فقال القاطع اقطع أو دع أكان يجبر القاطع على أن يعطيه دية اليد ليس هذا بشيء وليس له إلا القصاص إما أن يأخذ وإما أن يعفو قال الله عز وجل في كتابه ﴿**أن النفس بالنفس والعين بالعين**﴾[1]، قرأ الربيع إلى «والجروح قصاص» فما استطيع فيه القصاص فليس فيه إلا القصاص كما قال الله عز وجل وليس فيه دية ولا مال وما كان من خطأ فعليه ما سمى الله في الخطأ من الدية المسلمة إلى أهله فمن حكم بغير هذا فهو مدع فعليه البينة في نفس العبد وغير ذلك فمن وجب له القصاص في عبد أو حر لم يكن له أن يصرفه إلى عقل ومن وجب له عقل فليس له أن يصرفه إلى قود في حر ولا مملوك فمن فرق بين المملوك في هذا وبين الحر فليأت عليه بالبرهان من كتاب الله عز وجل الناطق ومن السنة المعروفة.

قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿**كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى**﴾[2] إلى ﴿**لعلكم تتقون**﴾.

وقال الشافعي: فسمعت من أرضى من أهل العلم بالقرآن يقول كان في أهل الإنجيل إذا قتلوا العقل ولم يكن فيهم قصاص وكان في أهل التوارة القصاص ولم يكن فيهم دية فحكم الله عز وجل في هذه الأمة بأن في العمد الدية إن شاء الولي أو

(١) الآية رقم ٤٥ من سورة المائدة.

(٢) الآية رقم ١٧٨ من سورة البقرة.

القصاص إن شاء فأنزل الله عز وجل ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾[١] إلى قوله ﴿لعلكم تتقون﴾.

قال الشافعي: وذلك والله أعلم بين في التنزيل مستغني به عن التأويل وقد ذكر عن ابن عباس بعضه ولم أحفظ عنه بعضه فقال والله أعلم في كتاب الله عز وجل أنه أنزل فيما فيه القصاص وكان بيناً أن ذلك إلى ولي الدم لأن العفو إنما هو لمن له القود وكان بيناً أن قول الله عز وجل ﴿فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف﴾[٢] أن يعفو ولي الدم القصاص ويأخذ المال لأنه لو كان ولي الدم إذا عفا القصاص لم يبق له غيره لم يكن له إذا ذهب حقه ولم تكن دية يأخذها شيء يتبعه بمعروف ولا يؤدي إليه بإحسان، وقال الله عز وجل ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فكان بيناً أنه تخفيف القتل بأخذ المال، وقال ﴿ولكم في القصاص حياة﴾[٣] أن يمتنع بها من القتل فلم يكن المال إذا كان الولي في حال تخفيف يسقط عنه القود إذا أراد، قال وروى سفيان ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس في تفسير هذه الآية شبيهاً بما وصفت في أحد المعنيين ودلت سنة رسول الله ﷺ على مثل معناه أخبرنا محمد بن إسماعيل عن ابن أبي ذئب عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي شريح الكعبي أن رسول الله ﷺ قال من «قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا فلهم العقل وإن أحبوا فلهم القود»[٤] أخبرنا الثقة عن معمر عن يحيى ابن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثله أو مثل معناه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: الكتاب والسنة معاً يدلان دلالة لا إشكال فيها أن لولي الدم أن يقتص أو يعفو القتل ويأخذ المال أي ذلك شاء أن يفعل فعل ليس إلى القاتل من ذلك شيء وإذا كان هذا في النفس كان فيما دون النفس من الجراح هكذا وكان ذلك للرجل في عبده فإذا قتل عبد رجل فسيده بالخيار بين أن يقتل أو يكون له قيمة عبده المقتول في عنق العبد القاتل فإن أداها سيد العبد القاتل متطوعاً فليس لسيد

---

(١) الآية رقم ١٧٨ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ١٧٨ من سورة البقرة.

(٣) الآية رقم ١٧٩ من سورة البقرة.

(٤) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ١٤ من الجزء السادس.

العبد إلا ذلك إذا عفا القصاص وإن أبى سيد العبد القاتل أن يؤديها لم يجبر عليها وبيع العبد القاتل فإن كان ثمنه أقل من قيمة العبد المقتول أو ثمنه فليس لسيد العبد المقتول إلا ذلك وإن كان فيه فضل رد على سيد العبد القاتل، قال وإذا بان الفضل في العبد القاتل خير سيد العبد بين أن يباع بعضه حتى يوفي هذا ثمنه ويبقى هذا على ما بقي من ملكه أو يباع كله فيرد عليه فضله وأحسبه سيختار بيعه كله لأن ذلك أكثر لثمنه.

باب دية أهل الذمة

أخبرنا الربيع: قال أخبرنا الشافعي قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه ودية اليهودي والنصراني والمجوسي مثل دية الحر المسلم وعلى من قتله من المسلمين القود وقال أهل المدينة دية اليهودي والنصراني إذا قتل أحدهما نصف دية الحر المسلم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال أهل المدينة لا يقتل مؤمن بكافر قال محمد بن الحسن: قد روى أهل المدينة أن رسول الله ﷺ قتل مسلماً بكافر وقال «أنا أحق من أوفي بذمته»[1] بهذا القول فقيههم ربيعة بن أبي عبد الرحمن وقد قتله أهل المدينة إذا قتله قتل غيلة فما فرق بين قتل الغيلة وقتل غير الغيلة وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه أمر أن يقتل رجل من المسلمين بقتل رجل نصراني غيلة من أهل الحيرة فقتله به وقد بلغنا عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول إذا قتل المسلم النصراني قتل به فأما ما قالوا في الدية فقول الله عز وجل أصدق القول ذكر الله الدية في كتابه فقال **﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾**[2] ثم ذكر أهل الميثاق فقال **﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾**[3] فجعل في كل واحد منهما دية مسلمة ولم يقل في أهل الميثاق نصف الدية كما قال أهل المدينة وأهل الميثاق ليسوا مسلمين فجعل في كل واحد منهما دية مسلمة إلى أهله والأحاديث في ذلك كثيرة عن رسول الله ﷺ مشهورة معروفة أنه جعل دية الكافر مثل دية المسلم وروى ذلك افقههم

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن / كتاب الجنايات ج ٨ ٣٠.

(٢) الآية رقم ٩٢ من سورة النساء.

(٣) الآية رقم ٩٢ من سورة النساء.

وأعلمهم في زمانه وأعلمهم بحديث رسول الله ﷺ ابن شهاب الزهري فذكر أن دية المعاهد في عهد أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم مثل دية الحر المسلم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: لا يقتل مؤمن بكافر ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقد خالفنا في هذا غير واحد من بعض الناس وغيرهم وسألني بعضهم وسألته وسأحكي ما حضرني منه إن شاء الله تعالى فقال ما حجتك في أن لا يقتل مؤمن بكافر؟ فقلت ما لا ينبغي لأحد دفعة مما فرق الله به بين المؤمنين والكافرين. ثم سنة رسول الله ﷺ أيضاً ثم الأخبار عمن بعده فقالوا وأين ما فرق الله به بين المؤمنين والكافرين من الأحكام؟ فأما الثواب والعقاب فما لا أسأل عنه ولكن أسأل عن أحكام الدنيا فقيل له يحضر المؤمن والكافر قتال الكفار فنعطي نحن وأنت المؤمن السهم ونمنعه الكافر وإن كان أعظم غناء منه ونأخذ ما أخذنا من مسلم بأمر الله صدقة يطهره الله بها ويزكيه ويؤخذ ذلك من الكفار صغاراً قال الله تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون﴾[1] فوجدت الكفار في حكم الله ثم حكم رسوله في موضع العبودية للمسلمين صنفاً متى قدر عليهم تعبدوا وتؤخذ منهم أموالهم لا يقبل منهم غير ذلك وصنفاً يصنع ذلك بهم إلا أن يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فإعطاء الجزية إذا لزمهم فهو صنف من العبودية فلا يجوز أن يكون من كان خولاً للمسلمين في حال أو كان خولالهم بكل حال إلا أن يؤدي جزية فيكون كالعبد المخارج في بعض حالاته كفؤا للمسلمين. وقد فرق الله عز وجل بينهما بهذا وبأن أنعم على المسلمين فأحل لهم حرائر نساء أهل الكتاب وحرم المؤمنات على جميع الكافرين مع ما يفترقون فيه سوى هذا قال إن فيما دون هذا لفرقا ولكن ما السنة؟ قلت أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن أبي حسين عن عطاء وطاوس ومجاهد والحسن أن النبي ﷺ قال في خطبته عام الفتح «لا يقتل مسلم بكافر»[2] قال هذا مرسل قلت نعم وقد يصله غيرهم من أهل المغازي من حديث عمران بن الحصين وحديث غيره ولكن فيه حديث من أحسن إسنادكم، أخبرنا ابن عيينة عن مطرف عن الشعبي عن ابن أبي

---

(١) الآية رقم ٢٩ من سورة التوبة.

(٢) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ١٣٨ من الجزء السابع.

جحيفة قال سألت علياً رضي الله تعالى عنه فقلت هل عندكم من رسول الله ﷺ شيء سوى القرآن؟ فقال لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إلا أن يؤتي الله عبداً فهما في القرآن وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة؟ قال العقل وفكاك الأسير وأن لا يقتل مؤمن بكافر قال هذا حديث ثابت عندنا معروف أن النبي ﷺ قال «لا يقتل مؤمن بكافر»[1] غير أنا تأولناه وروى سعيد بن جبير أن النبي ﷺ قال «لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده»[2] فذهبنا إلى أنه عنى الكفار من أهل الحرب الذين لا عهد لهم لأن دماءهم حلال فأما من منع دمه العهد فيقتل من قتله به فقلنا حديث سعيد مرسل ونحن نجعله لك ثابتاً هو عليك مع هذه الأحاديث قال فما معناه؟ قلنا قال رسول الله ﷺ «لا يقتل مسلم بكافر» ثم إن كان قال «ولا ذو عهد في عهده» فإنما قال ولا يقتل ذو عهد في عهده تعليماً للناس إذ سقط القود بين المؤمن والكافر أنه لا يحل لهم قتل من له عهد من الكافرين قال فيحتمل معنى غير هذا؟ قلنا لو احتمله كان هذا أولى به لأنه الظاهر قال وما يدلك على أنه الظاهر؟ قلنا لأن ذوي العهد من الكافرين كفار قال فهل من سنة تبين هذا؟ قلنا نعم وفيه كفاية قال وأين هي؟ قلت قال رسول الله ﷺ «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»[3] فهل زعمت أن هذا على الكافرين غير أهل العهد فتكون قد تأولت فيه مثل ما تأولت في الحديث الآخر؟ قال لا ولكنها على الكافرين من كانوا من أهل العهد أو غيرهم لأن اسم الكفر يلزمهم قلنا ولا تجد بدا إذا كان هذا صواباً عندك من أن تقول مثل ذلك في قول رسول الله ﷺ « لا يقتل مؤمن بكافر» أو يكون ذلك صواباً فترد هذا فتقول يرث الكافر المسلم إذا كان من أهل العهد ولا يرثه إذا كان من أهل الحرب فتبعضه كما بعضت حديث «لا يقتل مؤمن بكافر» قال ما أقوله قلنا لم؟ الأن الحديث لا يحتمله؟ قال بلى هو يحتمله ولكن ظاهره غيره قلنا فكذلك ظاهر ذلك الحديث على غير ما تأولت وعن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ١٧ من الجزء السادس.

(٢) رواه أبو داود / كتاب الديات / باب إيقاد المسلم بالكفار حديث رقم ٤٥٣٠.

رواه النسائي / كتاب القسامة / باب القوديين الأحرار ج ٨ ١٩ / القلم بيروت رواه أحمد في المسند ج ١ ١١٩.

(٣) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ٤ من الجزء السابع.

رضي الله عنه قضى في دية اليهودي والنصراني بأربعة آلاف وفي دية المجوسي بثمانمائة درهم.

قال الشافعي: أخبرنا ابن عيينة عن صدقة بن يسار قال أرسلنا إلى سعيد المسيب نسأله عن دية المعاهد فقال: قضى فيه عثمان بن عفان رضي الله عنه بأربعة آلاف قال فقلنا فمن قبله؟ قال فحسبنا.

قال الشافعي: هم الذين سألوه آخراً قال سعيد بن المسيب عن عمر منقطع قلنا إنه ليزعم أنه قد حفظ عنه ثم تزعمونه أنتم أنه خاصة وهو عن عثمان غير منقطع قال فهذا قلت نعم وبغيره قال فلم قال أصحابك نصف دية المسلم قلت روينا عن عمرو بن شعيب أن النبي ﷺ قال «لا يقتل مسلم بكافر وديته نصف دية المسلم»(٥) قال فلم لا تأخذ به أنت؟ قلت لو كان ممن يثبت حديثه لأخذنا به وما كان في أحد مع رسول الله ﷺحجة قلنا فيكون لنا مثل ما لهم قال نعم قال فعندهم فيه رواية غير ذلك قلت له نعم شيء يروونه عن عمر بن عبد العزيز قال هذا أمر ضعيف قلنا فقد تركناه قال فإن من حجتنا فيه أن الله عز وجل قال ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ وقال ﴿فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾ فلما سويت وسوينا بين قتل المعاهد والمسلم في الرقبة بحكم الله كان ينبغي لنا أن نسوي بينهما في الدية قلنا الرقبة معروفة فيهما والدية جملة لادلالة على عددها في تنزيل الوحي فإنما قبلت الدلالة على عددها عن النبي ﷺ بأمر الله عز وجل بطاعته أو عمن بعده إذا لم يكن موجوداً عنه قال ما في كتاب الله عدد الدية قلنا ففي سنة رسول الله ﷺ عدد دية المسلم مائة من الإبل وعن عمر من الذهب والورق فقبلنا نحن وأنت عن النبي ﷺ الإبل وعن عمر الذهب والورق إذا لم يكن فيه عن النبي ﷺ شيء قال نعم فهكذا قبلنا عن النبي ﷺ عدد دية المسلم وعن عمر عدد دية غيره ممن خالف الإسلام إذا لم يكن فيه عن النبي ﷺ شيء نعرفه أرأيت إذا عشوت إلى أن كلتيهما اسم دية أفي فرض الله من قتل المؤمن الدية والرقبة ومن قتل المؤمنة مثل ذلك لأنها داخلة في ذلك؟ قال نعم فرض الله عز وجل على من قتلها تحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة قلنا فلما ذكر أن المؤمن يكون فيه تحرير رقبة ودية هل سوى بينهما في الدية المسلمة؟ قال لاقلنا وهي أولى بمساواته مع

الإسلام والحرية فإن مؤمناً ومؤمنة كما يحتمل المؤمنين الرجال والنساء والكافرين الذين ذكر منفرداً فيه أو رأيت الرجل يقتل الجنين أليس عليه فيه كفارة بعتق رقبة ودية مسلمة؟ قال بلى قلت لأنه داخل في معنى مؤمن؟ قال نعم قلت فلم زعمت أن ديته خمسون ديناراً وهو مساو في الرقبة أو رأيت الرجل يقتل العبد أليس عليه تحرير رقبة لأنه قتل مؤمناً؟ قال بلى قلت ففيه دية أو هي قيمته؟ قال بل هي قيمته وإن كانت عشرة دراهم أو أكثر قلت فترى الديات إذا لزمت وكان عليه أن يؤدي دياتهم إلى أهليهم وأن يعتق رقبة في كل واحد منهم سواء فيه أعلاهم وأدناهم ساويت بين دياتهم قال لا قلت فلم أردت أن تسوي بين الكافر والمسلم إذا استويا في الرقبة وأن تلزم قاتلهما أن يؤدي دية ولم تسو بين المسلمين الذين هم أولى أن تسوي بينهم من الكفار.

باب العقل على الرجل خاصة

قال أبو حنيفة رضي الله عنه تعقل العاقلة من الجنايات الموضحة والسن فما فوق ذلك وما كان دون ذلك فهو في مال الجاني لا تعقله العاقلة وقال أهل المدينة لا تعقل العاقلة شيئاً من ذلك حتى يبلغ الثلث فإذا بلغ الثلث عقلته العاقلة وكذلك ما زاد على الثلث فهو على العاقلة، وقال محمد بن الحسن قد جعل رسول الله ﷺ في الأصبع عشراً من الإبل وفي السن خمساً من الإبل وفي الموضحة خمساً فجعل ذلك في مال الرجل أو على عاقلته وذلك في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم مجتمع في العينين والأنف والمأمومة والجائفة واليد والرجل فلم يفرق رسول الله ﷺ بعض ذلك من بعض فكيف افترق ذلك عند أهل المدينة لو كان في هذا افتراق لأوجب على العاقلة ما وجب عليها وأوجب في مال الرجل ما وجب عليه ليس الأمر هكذا ولكن أدنى شيء فرض فيه النبي ﷺ الموضحة والسن فجعل ذلك على العاقلة وما كان دون ذلك فهو على الجاني في ماله وقد بلغنا عن رسول الله ﷺ في المرأتين اللتين ضربت إحداهما بطن الأخرى فألقت جنيناً ميتاً أن رسول الله ﷺ قضى في ذلك بغرة على العاقلة فقال أولياء المرأة القاتلة من العاقلة كيف ندى من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل؟ فقال رسول الله ﷺ «إنما هذا من إخوان الكهان»[1]

(١) رواه البخاري / كتاب الطب / باب الكهانة ص ١٧٥، ١٧٦ ج ٧ المجلد الثالث دار الجيل.

فالجنين قضى به رسول الله ﷺ على أولياء المرأة ولم يقض به في مالها وإنما حكم في الجنين بغرة فعدل ذلك بخمسين ديناراً ليس فيه اختلاف بين أهل العراق وبين أهل الحجاز فهذا أقل من ثلث الدية وقد جعل ذلك رسول الله ﷺ على العاقلة فهذا يبين لك ما قبله مما اختلف القوم فيه، أخبرنا أبو حنيفة رضي الله عنه عن حماد عن إبراهيم النخعي قال تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة والسن مما ليس فيه أرش معلوم، أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن حماد عن إبراهيم قال لا تعقل العاقلة شيئاً دون الموضحة وكل شيء كان دون الموضحة ففيه حكومة عدل، أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم أن امرأة ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط فألقت جنيناً ميتاً وماتت فقضى رسول الله ﷺ بديتها على العاقلة وقضى في الجنين بغرة عبد أو أمة على العاقلة أتكون الدية فيمن لا شرب ولا أكل ولا استهل فمثل ذلك بطل فقال رسول الله ﷺ «سجع كسجع الجاهلية أو شعر كشعرهم كما قلت لكم فيه غرة عبد أو أمة»[1] فهذا قد قضى فيه رسول الله ﷺ على العاقلة بغرة عبد أو أمة وهو أقل من ثلث الدية وهذا حديث مشهور معروف عن رسول الله ﷺ.

قال الشافعي: العقل عقلان فعقل العمد في مال الجاني دون عاقلته قل أو كثر وعقل الخطأ على عاقلة الجاني قل ذلك العقل أو كثر لأن من غرم الأكثر غرم الأقل فإن قال قائل فهل من شيء يدل على ما وصفت؟ قيل له نعم ما وصفت أولاً كافٍ منه إذا كان أصل حكم العمد في مال الجاني فلم يختلف أحد في أنه فيه قل أو كثر ثم كان أصل حكم الخطأ في الأكثر في مال العاقلة فهكذا ينبغي أن يكون في الأقل فإن قال فهل من خبر نص عن النبي ﷺ؟ قيل نعم قضى رسول الله ﷺ على العاقلة بالدية ولا يجوز لو لم يكن عنه خبر غير هذا إذ سن أن دية الخطأ على العاقلة إلا أن يكون كل خطأ عليها أو يتوهم متوهم فيقول كان أصل الجنايات على جانيها فلما قضى رسول الله ﷺ بالدية على العاقلة في الخطأ قلنا ما بلغ أن يكون دية فعلى العاقلة وما

رواه مسلم / ٢٨ كتاب القسامة / ١١ باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني حديث رقم ٣٦ ص ١٣٠٩ ج ٣.

(١) رواه النسائي / كتاب القسامة / باب صفة شبه العمد وعلى من دية الأجنة وشبه العمد ص ٥٠ ج ٨ المجلد الرابع / النسائي بشرح السيوطي / دار القلم / بيروت.

نقص من الدية فعلى جانيه وأما أن يقول قائل تعقل العاقلة الثلث ولا تعقل دونه أفرأيت إن قال له إنسان تعقل التسعة الأعشار أو الثلثين أو النصف ولا تعقل دونه فما حجته عليه؟ فإن قال قائل فهل من خبر يدل على ما وصفت؟ قيل نعم قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة وقضى به على العاقلة وذلك نصف عشر الدية وحديثه في أنه قضى في الجنين على العاقلة أثبت إسناداً من أنه قضى بالدية على العاقلة، وإذا قضى بالدية على العاقلة حين كانت دية ونصف عشر الدية لأنهما معاً من الخطأ فكذلك يقضي بكل خطأ والله تعالى أعلم وإن كان درهماً واحداً، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه يقضي عليهم بنصف عشر الدية ولا يقضي عليهم بما دونه ويلزمه في هذا مثل ما لزم من قال يقضي عليهم بثلث الدية ولا يقضي عليهم بما دونه فإن قال قائل فإنه قد احتج بأن النبي ﷺ قضى بنصف عشر الدية على العاقلة وأنه لا يحفظ عن النبي ﷺ أنه قضى فيما دون نصف العشر بشيء قيل له فإن كنت إنما اتبعت الخبر فقلت أجعل الجنايات على جانبها إلا ما كان فيه خبر لزمك لأحد إن عارضك أن تقول وإذا جنى جان ما فيه دية أو ما فيه نصف عشر الدية فهي على عاقلته وإذا جنى ما هو أقل من دية وأكثر من نصف عشر دية ففي ماله حتى تكون امتنعت من القياس عليه ورددت ما ليس فيه خبر نص إلى الأصل من أن تكون الجناية على جانيها وإن رددت القياس عليه فلا بد من واحد من وجهين أن يكون النبي ﷺ إذ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء أن يكون ذلك هدراً لا عقل فيه ولا قود كما تكون اللطمة واللكزة أو يكون إذا جنى جناية اجتهدت فيها الرأي فقضيت فيها بالعقل قياساً على الذي قضى فيه النبي ﷺ من الجنايات فإذا كان حق أن يقضي في الجنايات فيما دون الموضحة بعقل قياساً فالحق أن يقضي على العاقلة بالجناية الخطأ ما كانت قلت أو كثرت لا يجوز إلا ذلك والله تعالى أعلم.

باب الحر إذا جنى على العبد

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال قال أبو حنيفة رضي الله عنه في العبد يقتل خطأ إن على عاقلة القاتل القيمة بالغة ما بلغت إلا أنه لا يجاوز بذلك دية الحر المسلم فينقص من ذلك ما تقطع فيه الكف لأنه لا يكون أحد من العبيد إلا وفي الأحرار من هو خير منه ولا يجاوز بدية الحر وإن كان خيراً فاضلاً ما فرض من الديات

وقال أهل المدينة لا تحمل عاقلة قاتل العبد من قيمة العبد شيئاً وإنما ذلك على القاتل في ماله بالغاً ما بلغ إن كانت قيمة العبد الدية أو أكثر من ذلك لأن العبد سلعة من السلع وقال محمد بن الحسن إذا كان العبد سلعة من السلع بمنزلة المتاع والثياب فلا ينبغي أن يكون على عبد قتل عبداً قود لأنه بمنزلة سلعة استهلكها فلا قود فيها وذكر أهل المدينة أن في العبد قيمته بالغة ما بلغت وإن كانت القيمة أكثر من ذلك فينبغي إن قتل رجل مولى العبد أن تكون فيه الدية وإن قتل العبد كانت فيه ديتـان إذا بلغت عشرين ألفاً فيكون في العبد من الدية أكثر مما يكون في سيده.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: في العبد يقتل فيه قيمته بالغة ما بلغت وهذا يروى عن عمر وعن علي ولو لم يرو عن واحد منهما كان لنا فيه حجة على من خالفنا فيه بأن يزعم أن فيه قيمته بما بينه وبين أن يبلغ دية الحر فينقصه منها عشرة دراهم فإذا كان العبد يقتل وقيمته تسعة آلاف وتسعمائة وتسعون فلا ينقص عن قاتله منها شيء أنهم اجتمعوا على أنهم إنما يؤدون قيمة في بعير قتل أو متاع استهلك ومتى رأوا رجلاً يغرم الأكثر ويجني جناية فيبطل عنه بعضها فأما ما ذهب إليه محمد بن الحسن من أن في الأحرار من هو خير من العبيد أفرأيت خير الأحرار المسلمين عنده وشر المجوس عنده كيف سوى بين دياتهم فإن زعم أن الديات ليست على الخير ولا على الشر وأنها مؤقتات فيؤدي في مجوسي سارق فاسق منقطع الأطراف في السرقة ما يؤدي في خير مسلم على ظهر الأرض فإن كانت حجته وفي الأحرار من هو خير من العبيد حجة فهي عليه في المجوسي قد يكون في العبيد من هو خير من الأحرار لأنهم مسلمون معاً والتقوى والخير حيث جعله الله تبارك وتعالى لا يكون كافراً أبداً خيراً من مسلم فأما قوله لو قتل رجل مولى العبد فيدخل عليه لو قتل رجل وبعيره أن عليه أن يؤدي في الحر المسلم المالك للبعير أقل مما يؤدي في البعير فإن كان بهذا يصير البعير خيراً من المسلم فلا ينبغي لأحد أن يزعم أن بهيمة خير من مسلم وإن كان هذا ليس من الخير ولا من الشر في شيء وكانت دية المسلم مؤقته لا ينقص منها شر الناس ولا يزيد فيها خيرهم.

باب ميراث القاتل

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: من قتل رجلاً خطأً أو عمداً فإنه لا يرث من الدية

ولا من القود ولا من غيره شيئاً وورث ذلك أقرب الناس من المقتول بعد القاتل إلا أن يكون القاتل مجنوناً أو صبياً فإنه لا يحرم الميراث بقتله إذ القلم مرفوع عنهما وقال أهل المدينة بقول أبي حنيفة في القتل عمداً وقالوا في القتل خطأ لا يرث من الدية ويرث من ماله وقال محمد بن الحسن كيف فرقوا بين ديته وماله ينبغي إن ورث من ماله أن يرث من ديته هل رأيتم وارثاً ورث من ميراث رجل ميراثاً من بعض دون بعض إما أن يرث هو من ذلك كله أن لا يرث من ذلك شيئاً أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن النخعي قال لا يرث قاتل ممن قتل خطأ أو عمداً ولكن يرثه أولى الناس به بعده. أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا الحجاج بن أرطاة عن حبيب بن أبي ثابت عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه سئل عن رجل قتل أخاه خطأ فلم يورثه وقال لا يرث قاتل شيئاً.

قال الشافعي: يدخل على محمد بن الحسن من قوله إنه يورث الصبي والمغلوب على عقله إذا قتلا شبيه بما أدخل على أصحابنا لأنه هو لا يفرق بينهما في الموضع الذي فرق بينهما فيه هو يزعم أن على عاقلتهما الدية وعلى عاقلة البالغ الدية وهو يزعم أنه لا مأثم على قاتل خطأ إذا تعمد غير الذي قتل مثل أن يرمي صيداً ولا يرمي إنساناً فيعرض الإنسان فيصيبه السهم وهذا عنده مما رفع عنه القلم لأن رسول الله ﷺ قال «وضع الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1].

باب قتل الغيلة وغيرها وعفو الأولياء

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: من قتل رجلاً عمداً غيلة أو غير غيلة فذلك إلى أولياء القتيل فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا وقال أهل المدينة إذا قتله قتل غيلة من غير نائرة ولا عداوة فإنه يقتل وليس لولاة المقتول أن يعفوا عنه وذلك إلى السلطان يقتل فيه القاتل وقال محمد بن الحسن قول الله عز وجل أصدق من غيره قال الله عز وجل ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ٨٤.
رواه الهيثمي في مجمع الزوائد / كتاب الحدود والديات / باب في القاسي والمكره. ص ٢٥٠ ج ٦ دار الكتاب العربي / بيروت / لبنان.

منصوراً﴾(١) وقال عز وجل ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ إلى قوله ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف﴾(٢) فلم يسم في ذلك قتل الغيلة ولا غيرهم فمن قتل وليه فهو وليه في دمه دون السلطان إن شاء قتل وإن شاء عفا وليس إلى السلطان من ذلك شيء أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى برجل قد قتل عمداً فأمر بقتله فعفا بعض الأولياء فأمر بقتله فقال ابن مسعود رضي الله عنه كانت لهم النفس فلما عفا هذا أحيا النفس فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره قال فما ترى قال أرى أن تجعل الدية عليه في ماله وترفع حصة الذي عفا فقال عمر وأنا أرى ذلك. أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن النخعي قال: من عفا من ذي سهم فعفوه عفو فقد أجاز عمر وابن مسعود العفو من أحد الأولياء ولم يسألوا أقتل غيلة كان ذلك أو غيره.

قال الشافعي: كل من قتل في حرابة أو صحراء أو مصر أو مكابرة أو قتل غيلة على مال أو غيره أو قتل نائرة فالقصاص والعفو إلى الأولياء وليس إلى السلطان من ذلك شيء إلا الأدب إذا عفا الولي.

باب القصاص في القتل

قال أبو حنيفة: لا قصاص على قاتل إلا قاتل قتل بسلاح وقال أهل المدينة القود بالسلاح فإذا قتل القاتل بشيء لا يعاش من مثله يقع موقع السلاح أو أشد فهو بمنزلة السلاح وإذا ضربه فلم يزل يضربه ولم يقلع عنه حتى يجيء من ذلك شيء لا يعيش هو من مثله أو يقع موقع السلاح أو أشهد فهذا أيضاً فيه القصاص قال محمد بن الحسن من قال القصاص في السوط والعصا فقد ترك حديث رسول الله ﷺ المشهور المعروف وخطبته يوم فتح مكة حين خطب «ألا إن قتيل الخطأ العمد مثل السوط والعصا فيه مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها»(٣) فإذا كان ما تعمد به من عصا أو حجر فقتله به ففيه القصاص بطل هذا الحديث فلم يكن له معنى

---

(١) الآية رقم ٣٣ من سورة الاسراء.

(٢) الآية رقم ١٧٨ من سورة البقرة.

(٣) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ٣، ٤٧ من الجزء السادس.

إلا أن قتيل الخطأ العمد هو ما تعمد ضربه بالسوط أو بالعصا أو نحو ذلك فأتى على نفسه فإن كان الأمر كما قال أهل المدينة فقد بطلت الدية في شبه العمد إذا كان كل شيء تعمدت به النفس من صغير أو كبير فقتلت به كان فيه القصاص فالدية في شبه العمد في أي شيء فرضت إنما هو خطأ في قول أهل المدينة أو عمد فشبه العمد الذي غلط فيه الدية أي شيء هو في النفس ما ينبغي أن يكون لشبه العمد في النفس معنى في قولهم. أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن النبي ﷺ قال من قتل في عمية في رميا تكون بينهم بحجارة أو جلد بالسوط أو ضرب بعصا فهو خطأ عقله عقل الخطأ ومن قتل عمداً فهو قود يده فمن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه لا يقبل منه صرف ولا عدل.

قال الشافعي: القتل ثلاثة وجوه قتل عمد وهو ما عمد المرء بالحديد الذي هو أوحى في الإتلاف وبما الأغلب أنه لا يعاش من مثله بكثرة الضرب وتتابعه أو عظم ما يضرب به مثل فضخ الرأس وما أشبهه فهذا كله عمد والخطأ كلما ضرب الرجل أو رمي يريد شيئاً وأصاب غيره فسواء كان ذلك بحديد أو غيره وشبه العمد وهو ما عمد بالضرب الخفيف بغير الحديد مثل الضرب بالسوط أو العصا أو اليد فأتى على يد الضارب فهذا العمد في الفعل الخطأ في القتل وهو الذي تعرفه العامة بشبه العمد وفي هذا الدية مغلظة فيه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة ما بين ثنية إلى بازل عامها.

قال الشافعي: أخبرنا عيينة عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال «ألا إن في قتيل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها»[٢].

باب الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: في الرجل يملك الرجل للرجل فيضربه بسلاح فيموت مكانه إنه لا قود على الممسك والقود على القاتل ولكن الممسك يوجع عقوبة ويستودع في السجن وقال أهل المدينة إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قتلاً به جميعاً

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ٣، ٤٧ من الجزء السادس.

وقال محمد بن الحسن كيف يقتل الممسك ولم يقتل وإذا أمسكه وهو يرى أنا لا يريد قتله فتقتلون الممسك قالوا لا إنما نقتله إذا ظن أنه يريد قتله قيل لهم فلا نرى القود في قولكم يجب على الممسك إلا بظنه والظن يخطيء ويصيب أرأيتم رجلاً دل على رجل فقتله والذي دل يرى أنه سيقتله إن قدر عليه أيقتل الدال والقاتل جميعاً وقد دل عليه في موضع لا يقدر على أن يتخلص منه ينبغي في قولكم أن تقتلوا الدال كما تقتلون الممسك أرأيتم رجلاً أمر رجلاً بقتل رجل فقتله أيقتل القاتل والآمر ينبغي في قولكم أن يقتلا جميعاً أرأيتم رجلاً حبس امرأة لرجل حتى زنى بها أيحدان جميعاً أو يحد الذي فعل الفعل؟ فإن كانا محصنين أيرجمان جميعاً؟ ينبغي لمن قال يقتل الممسك أن يقول يقام الحد عليهما جميعاً أرأيتم رجلاً سقى رجلاً خمراً أيحدان جميعاً حد الخمر أم يحد الشارب خاصة أرأيتم رجلاً أمر أن يفتري على رجل فافترى عليه أيحدان جميعاً أم يحد القاذف خاصة ينبغي في قولكم أن يحدا جميعاً هذا ليس بشيء لا يحد إلا الفاعل ولا يقتل إلا القاتل ولكن على الآخر التعزير والحبس.

أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي قال أخبرنا عبد الملك بن جريج عن عطاء بن أبي رباح عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال في رجل قتل رجلاً متعمداً وأمسكه آخر فقال يقتل القاتل ويحبس الآخر في السجن حتى يموت.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: حد الله الناس على الفعل نفسه وجعل فيه القود فقال تبارك وتعالى ﴿**كتب عليكم القصاص في القتلى**﴾[1] وقال ﴿**ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً**﴾[2] فكان معروفاً عند من خوطب بهذه الآية أن السلطان لولي المقتول على القاتل نفسه وروي عن النبي ﷺ أنه قال «من اعتبط مسلماً بقتل فهو قود يده»[3] وقال الله تبارك وتعالى ﴿**الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**﴾[4] وقال ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة**﴾[5] ولم أجد أحداً من خلق الله تعالى يقتدى به حد أحداً قط

---

(١) الآية رقم ١٧٨ من سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ٣٣ من سورة الاسراء.

(٣) بدائع المنن للساعاتي ١٤٣٣ دار الأنوار المحمدية / القاهرة.

(٤) الآية رقم ٢ من سورة النور.

(٥) الآية رقم ٤ من سورة النور.

على غير فعل نفسه أو قوله فلو أن رجلاً حبس رجلاً لرجل فقتله قتل به القاتل وعوقب الحابس ولا يجوز في حكم الله تعالى إذا قتلت القاتل بالقتل أن أقتل الحابس بالحبس والحبس غير القتل ومن قتل هذا فقد أحال حكم الله عز وجل لأن الله إذ قال ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾[1] فالقصاص أن يفعل بالمرء مثل ما فعل. وقلنا أرأيت الحابس إذا اقتصصنا منه والقصاص هو أن يفعل به مثل ما فعل هل ثم قتل فيقتل به وإنما ثم حبس والحبس معصية وليس فيها قصاص فيعزر عليها.

باب القود بين الرجال والنساء

قال أبو حنيفة: لا قود بين الرجال والنساء إلا في النفس. وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم وقال أهل المدينة نفس المرأة بنفس الرجل وجرحها بجرحه قال. محمد ابن الحسن أرأيتم المرأة في العقل أليست على النصف من دية الرجل؟ قالوا بلى: قيل لهم فكيف قطعت يده بيدها ويده ضعف يدها في العقل؟ قالوا أنت تقول مثل هذا أنت تقتله بالمرأة ودية المرأة على النصف من دية الرجل قيل لهم ليست النفس كغيرها ألا ترى أن عشرة لو قتلوا رجلاً ضربوه بأسيافهم حتى قتلوه قتلوا به جميعاً. ولو أن عشرة قطعوا يد رجل واحد لم تقطع أيديهم فلذلك اختلفت النفس والجراح. فإن قلتم إنا نقطع يدي رجلين بيد رجل فأخبرونا عن رجلين قطعاً يد رجل جميعاً جزها أحدهما من أعلاها والآخر من أسفلها حتى التقت الحديدتان في النصف منها أتقطع يد كل واحد منهما وإنما قطع نصف يده؟ ليس هذا مما ينبغي أن يخفى على أحد.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا قتل الرجل المرأة قتل بها وإذا قطع يدها قطعت بيده بيدها فإذا كانت النفس التي هي الأكثر بالنفس فالذي هو أقل أولى أن يكون بما هو أقل وليس القصاص من العقل بسبيل. ألا ترى أن من قتل الرجل بالمرأة فقد يقتله بها وعقلها نصف عقله. قال محمد بن الحسن يقتل الحر بالعبد ودية الحر عنده ألف دينار ولعل دية العبد خمسة دنانير فلو كان تفاوت الدية يمنع القتل لم يقتل رجل بامرأة ولا حر بعبد لأنه لا يكون في العبد عنده إلا أقل من دية حر ولا عبد بعبد

(١) الآية رقم ١٧٨ من سورة البقرة.

إذا كان القاتل أكثر قيمة من المقتول. فإن زعم أن القصاص في النفس ليس من معنى العقل بسبيل فكذلك ينبغي له أن يقول في الجراح لأن الله تبارك وتعالى ذكرها ذكراً واحداً فلم يفرق بينهما في هذا الموضع الذي حكم بها فيه فقال جل ثناؤه ﴿**النفس بالنفس - إلى - والجروح قصاص**﴾[1] فلم يوجب في النفس شيئاً من القود إلا أوجب فيما سمى مثله.

باب القصاص في كسر اليد والرجل

قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: لا قصاص على أحد كسر يداً أو رجلاً لأنه عظم ولا قود في عظم إلا السن وقال أهل المدينة من كسر يداً أو رجلاً أقيد منه ولا يعقل ولكنه لا يقاد حتى يبرا جرح صاحبه وقال محمد ابن الحسن الآثار في أنه لا قود في عظم أكثر من ذلك. أخبرنا محمد بن أبان القرشي عن حماد عن إبراهيم قال ليس في عظم قصاص إلا السن وقال أبو حنيفة لا قصاص في شيء من ذلك وفي اليد نصف الدية في ماله وفي الكسر حكومة عدل في ماله ولم أكن لأضع الحديد في غير الموضع الذي وضعها فيه القاطع ولا أقتص من عظم فلذلك جعلت في ذلك الدية قال وقد اجتمعنا نحن وأهل المدينة أنه لا قود في مأمومة فينبغي لمن رأى القود في العظام أن يرى ذلك في المأمومة لأنها عظم كسر فوصل إلى الدماغ ولم يصب الدماغ وينبغي له أيضاً أن يجعل في المنقلة القود وإن اقتص من عظم اليد والرجل ولم يقتص من كسر عظم الرأس فقد ترك قوله وليس بينهما افتراق وينبغي له أيضاً أن يقتص من الهاشمة وهي الشجة التي هشمت عظم الرأس فإن لم يقتص من هذا فقد ترك قوله في كسر اليد والرجل وقد قال مالك ابن أنس رضي الله عنه ذات يوم كنا لا نقص من الأصابع حتى قص منها عبد العزيز بن المطلب قاض عليهم فقصصنا منها فليس يعدل أهل المدينة في الأشياء بما عمل به عامل في بلادهم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: معقول في كتاب الله عز وجل في القصاص إذ قال جل وعلا ﴿**النفس بالنفس**﴾ الآية إنما هو إفاتة شيء بشيء فهذا سواء وفي قوله ﴿**والجروح القصاص**﴾ إنما هو أن يفعل بالجارح مثل ما فعل بالمجروح فلا نقص من

(١) الآية رقم ٤٥ من سورة المائدة.

واحد إلا في شيء يفات من الذي أفات مثل عين وسن وأذن ولسان وغير هذا مما يفات إفاتة النفس أو جرح فيؤخذ من الجارح كما أخذ من المجروح فإذا كان على الابتداء يعلم أنه يقدر على أنه يقص منه فلا يزاد فيه ولا ينقص اقتص منه وإذا كان لا يقدر على ذلك فلا قصاص فيه قال وأولى الأشياء أن لا يقص منه كسر اليد والرجل لمعنيين أحدهما أن دون عظمهما حائلاً من جلد وعروق ولحم وعصب ممنوع إلا بما وجب عليه فلو استيقنا أنا نكسر عظمه كما كسر عظمه لا نزيد فيه ولا ننقص فعلنا ولكنا لا نصل إلى العظم حتى ننال مما دونه مما وصفت مما لا يعرف قدره مما هو أكثر أو أقل مما نال من غيره والثاني أنا لا نقدر على أن يكون كسر ككسر أبداً فهو ممنوع من الوجهين والمأمومة والمنقلة والهاشمة أولى أن يكون فيها قصاص من حيث إن من جناها فقد شق بها اللحم والجلد فنشق اللحم والجلد كما شقه ونهشم العظم أو ننقله أو نؤمه فنخرقه فإن قال لا يقدر على العظم وهو بارز فهو لم يتعذر دونه فكذلك لا يقدر على العظم دونه غيره.

كتاب سير الأوزاعي

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي محمد بن إدريس قال: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا غنم جند من المسلمين غنيمة في أرض العدو من المشركين فلا يقتسمونها حتى يخرجوها إلى دار الإسلام ويحوزوها وقال الأوزاعي لم يقفل رسول الله ﷺ من غزوة أصاب فيها مغنماً إلا خمسه وقسمه قبل أن يقفل من ذلك غزوة بني المصطلق وهوزان ويوم حنين وخيبر وتزوج رسول الله ﷺ بخيبر حين افتتحها صفية وقتل كنانة بن الربيع وأعطى أخيه دحية ثم لم يزل المسلمون على ذلك بعده وعليه جيوشهم في أرض الروم في خلافة عمر بن الخطاب وخلافة عثمان رضي الله عنهما في البر والبحر ثم هلم جراً وفي أرض الشرك حين هاجت الفتنة وقتل الوليد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أما غزوة بني المصطلق فإن رسول الله ﷺ افتتح بلادهم وظهر عليهم فصارت بلادهم دار الإسلام وبعث الوليد بن عقبة فأخذ صدقاتهم وعلى هذه الحال كانت خيبر حين افتتحها وصارت دار الإسلام وعاملهم على النخل وعلى هذا كانت حنين وهوازن ولم يقسم فيء حنين إلا بعد منصرفه عن الطائف حين سأله الناس وهم بالجعرانة أن يقسمه بينهم فإذا ظهر الإمام على دار وأثخن أهلها فيجري حكمه عليها فلا بأس أن يقسم الغنيمة فيها قبل أن يخرج وهذا قول أبي حنيفة أيضاً وإن كان مغيراً فيها لم يظهر عليها ولم يجر حكمه فإنا نكره أن يقسم فيها غنيمة أو فيئاً من قبل أنه لم يحرزه ومن قبل أنه لو دخل جيش من جيوش المسلمين مدداً لهم شركوهم في تلك الغنيمة ومن قبل أن المشركين لو استنقذوا ما في أيديهم ثم غنمه جيش آخر من جيوش المسلمين بعد ذلك لم يرد على الأولين منه شيء وأما ما ذكر عن المسلمين أنهم لم يزالوا يقسمون مغانمهم في خلافة عمر

وعثمان رضي الله تعالى عنهما في أرض الحرب فإن هذا ليس يقبل إلا عن الرجال الثقات فعمن هذا الحديث وعمن ذكره وشهده عمن روي؟ ونقول أيضاً إذا قسم الإمام في دار الحرب فقسمه جائز فإن لم يكن معه حمولة يحمل عليها المغنم أو احتاج المسلمون إليها أو كانت علة فقسم لها المغنم ورأى أن ذلك أفضل فهو مستقيم جائز غير أن أحب ذلك إلينا وأفضله أن لا يقسم شيئاً من ذلك إذا لم يكن به إليه حاجة حتى يخرجه إلى دار الإسلام. قال أبو يوسف عن مجالد بن سعيد عن الشعبي عن عمر أنه كتب إلى سعد بن أبي وقاص اني قد أمددتك بقوم فمن أتاك منهم قبل تنفق القتلى فأشركه في الغنيمة قال أبو يوسف وهذا يعلم أنهم لم يحرزوا ذلك في أرض الحرب قال محمد ابن إسحق سئل عبادة بن الصامت عن الأنفال فقال فينا أصحاب محمد ﷺ أنزلت ﴿يسئلونك عن الأنفال﴾[1] الآية انتزعه الله منا حين اختلفنا وساءت أخلاقنا فجعله الله عز وجل إلى رسوله ﷺ يجعله حيث شاء. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وذلك عندنا لأنهم لم يحرزوه ويخرجوه إلى دار الإسلام عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس أن النبي ﷺ لم يقسم غنائم بدر إلا من بعد مقدمه المدينة والدليل على ذلك أنه ضرب لعثمان وطلحة في ذلك بسهم سهم فقالا «وأجرنا فقال وأجركما ولم يشهدا وقعة بدر» عن أشياخنا عن الزهري ومكحول عن رسول الله ﷺ أنه لم يقسم غنيمة في دار الحرب. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وأهل الحجاز يقضون بالقضاء فيقال لهم عمن؟ فيقولون بهذا جرت السنة وعسى أن يكون قضى به عامل السوق أو عامل ما من الجهات وقول الأوزاعي على هذا كانت المقاسم في زمان عمر وعثمان رضي الله عنهما وهلم جرا غير مقبول عندنا.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: القول ما قال الأوزاعي وما احتج به عن رسول الله ﷺ معروف عند أهل المغازي لا يختلفون في أن رسول الله ﷺ قسم غير مغنم في بلاد الحرب فأما ما احتج به أبو يوسف من أن النبي ﷺ ظهر على بني المصطلق وصارت دارهم دار إسلام فإن رسول الله ﷺ أغار عليهم وهم غارون في نعمهم فقتلهم وسباهم وقسم أموالهم وسبهم في دارهم سنة خمس وإنما أسلموا بعدها بزمان

---

(١) الآية رقم ١ من سورة الأنفال.

وإنما بعث إليهم الوليد ابن عقبة مصدقاً سنة عشر وقد رجع رسول الله ﷺ عنهم ودارهم دار حرب وأما خيبر فما علمته كان فيها مسلم واحد وما صالح إلا اليهود وهم على دينهم إن ما حول خيبر كله دار حرب وما علمت لرسول الله ﷺ سرية قفلت من موضعها حتى تقسم ما ظهرت عليه ولو كان الأمر كما قال لكان قد أجاز أن يقسم الوالي ببلاد الحرب فدخل فيما عاب وأما حديث مجالد عن الشعبي عن عمر أنه قال من جاءك منهم قبل تنفق القتلى فأسهم له فهو إن لم يكن ثابتاً داخل فيما عاب على الأوزاعي فإنه عاب عليه غير الثقات المعروفين ما علمت الأوزاعي قال عن النبي ﷺ من هذا إلا ما هو معروف، ولقد احتج على الأوزاعي بحديث رجال وهو يرغب عن الرواية عنهم فإن كان حديث مجالد ثابتاً فهو يخالفه هو يزعم أن المدد إذا جاءه ولما يخرج المسلمون من بلاد الحرب والقتلى نظراؤهم لم ينفقوا ولا ينفقون بعد ذلك بأيام لم يكن لهم سهم مع أهل الغنيمة فلو كانت الغنيمة عنده إنما تكون للأولين دون المدد إذا نفقت القتلى انبغى أن يعطي المدد ما بينهم وبين أن تنفقي القتلى قال وبلغني عنه أنه قال وإن قسم ببلاد الحرب كان جائزاً وهذا ترك لقوله ودخول فيما عاب على الأوزاعي وبلغني عنه أنه قال وإن قسم ببلاد الحرب ثم جاء المدد قبل تنفقي القتلى لم يكن للمدد شيء وهذا يناقض قوله وحجته عليه بحديث عن عمر لا يأخذ به ويدعه من كل وجه وقد بلغني عنه أنه قال وإن نفقت القتلى وهم في بلاد الحرب لم يخرجوا منها ولم يقتسموا شركهم المدد وكل هذا القول خروج مما احتج به.

أخذ السلاح

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا بأس أن يأخذ الرجل السلاح من الغنيمة إذا احتاج إليه بغير إذن الإمام فيقاتل به حتى يفرغ من الحرب ثم يرده في المغنم وقال الأوزاعي يقاتل ما كان الناس في معمعة القتال ولا ينتظر برده الفراغ من الحراب فيعرضه للهلاك وانكسار سنة من طول مكثه في دار الحرب وروي أن رسول الله ﷺ قال «إياك وأيا الغلول أن تركب الدابة حتى يحسر قبل أن يؤدي إلى المغنم أو تلبس الثوب حتى يخلق قبل أن ترده إلى المغنم»[1] قال أبو يوسف قد بلغنا عن رسول الله ﷺ ما قال الأوزاعي ولحديث رسول الله ﷺ معاني ووجوه تفسير لا يفهمه ولا يبصره إلا من أعانه الله تعالى عليه فهذا الحديث عندنا على من يفعل ذلك وهو عنه غني

يبقى بذلك على دابته وعلى ثوبه أو يأخذ ذلك يريد به الحاجة فأما رجل مسلم في دار الحرب ليس معه دابة وليس مع المسلمين فضل يحملونه إلا دواب الغنيمة ولا يستطيع أن يمشي فإذا كان هذا فلا يحل للمسلمين تركه ولا بأس بتركيبه إن شاءوا وإن كرهوا وكذلك هذه الحال في السلاح والحال في السلاح أبين وأوضح ألا ترى أن قوماً من المسلمين لو تكسرت سيوفهم أو ذهبت ولهم غناء في المسلمين أنه لا بأس أن يأخذوا سيوفاً من الغنيمة فيقاتلوا بها ما داموا في الحرب أرأيت إن لم يحتاجوا إليها في معمعة القتال واحتاجوا إليها بعد ذلك بيومين وأغار عليهم العدو يقومون هكذا في وجه العدو بغير سلاح أرأيت لو كان المسلمون كلهم على حالهم كيف يصنعون يستأسرون هذا الرأي توهين لمكيدة المسلمين ولجنودهم وكيف يحل هذا ما دام في المعمعة ويحرم بعد ذلك وقد بلغنا عن رسول الله ﷺ عن الثقات حديث مسند عن الرجال المعروفين بالفقة المأمونين عليه أنه كان يغنم الغنيمة فيها الطعام فيأكل أصحابه منها إذا احتاج الرجل شيئاً يأخذه وحاجة الناس إلى السلاح في دار الحرب وإلى الدواب وإلى الثياب أشد من حاجتهم إلى الطعام، أبو إسحق الشيباني عن محمد بن أبي المجالد عن ابن أبي الأوفى قال كنا مع رسول الله ﷺ بخيبر يأتي أحدنا إلى الطعام من الغنيمة فيأخذ حاجته.

قال الشافعي: كان أبو حنيفة إنما جعل السلاح والثياب والدواب قياساً على الطعام من غني يجد ما يشتري به طعاماً أو فقير لا يجد ما يشتري به أحل لهم أكله وأكله استهلاك له فهو إن أجاز لمن يجد ما يشتري به طعاماً أن يأكل الطعام في بلاد العدو فقاس السلاح والدواب عليه جعل له أن يستهلك الطعام ويتفكه بركوب الدواب كما يتفكه بالطعام فيأكل فالوذا ويأكل السمن والعسل وإن اجتزأ بالخبز اليابس بالملح والجبن واللبن وأن يبلغ بالدواب استهلاكها ويأخذ السلاح من بلاد العدو فيتلذذ بالضرب بها غير العدو كما يتلذذ بالطعام لغير الجوع وكان يلزمه إذا خرج بالدواب والسلاح من بلاد العدو أن يجعله ملكاً له في قول من قال يكون ما بقي من الطعام ملكاً له ولا أحسب من الناس أحداً يجيز هذا وكان له بيع سلاحه ودوابه وأخذ سلاح ودواب كما تكون له الصدقة بطعامه وهبته وأكل الطعام من بلاد العدو فقد كان كثير من الناس على هذا ويصنعون مثله في دوابهم وسلاحهم وثيابهم. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال «لو نزعت سهماً من جبل من بلاد العدو ما كنت بأحق

به من أخيك» وما أعلم ما قال الأوزاعي إلا موافقاً للسنة معقولاً لأنه يحل في حال الضرروة الشيء، فإذا انقضت الضرورة لم يحل وما علمت قول أبي حنيفة قياساً ولا خبراً.

سهم الفارس والراجل وتفضيل الخيل

قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: للفارس بسهمين سهم له وسهم لفرسه ويضرب للراجل بسهم وقال الأوزاعي أسهم رسول الله ﷺ للفرس بسهمين ولصاحبه بسهم واحد والمسلمون بعد لا يختلفون فيه، وقال أبو حنيفة الفرس والبرذون سواء، وقال الأوزاعي كان أئمة المسلمين فيما سلف حتى هاجت الفتنة لا يسهمون للبراذين قال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن تفضل بهيمة على رجل مسلم ويجعل سهمها في القسم أكثر من سهمه. فأما البراذين فما كنت أحسب أحداً يجهل هذا ولا يميز بين الفرس والبرذون ومن كلام العرب المعروف الذي لا تختلف فيه العرب أن تقول هذه الخيل ولعلها براذين كلها أو جلها ويكون فيها المقاريف أيضاً ومما نعرف نحن في الحرب أن البراذين أوفق لكثير من الفرسان من الخيل في لين عطفها وقودها وجودتها مما لم يبطل الغاية وأما قول الأوزاعي على هذا كانت أئمة المسلمين فيما سلف فهذا كما وصف من أهل الحجاز أو رأى بعض مشايخ الشام ممن لا يحسن الوضوء ولا التشهد ولا أصول الفقه صنع هذا فقال الأوزاعي بهذا مضت السنة وقال أبو يوسف بلغنا عن رسول الله ﷺ وعن غيره من أصحابه أنه أسهم للفارس بثلاثة أسهم وللراجل بسهم وبهذا أخذ أبو يوسف.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ما قال الأوزاعي في الفارس أن له ثلاثة أسهم.

قال الشافعي: وأخبرنا عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ ضرب للفارس بثلاثة أسهم وللراجل بسهم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وأما ما حكى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه قال لا أفضل بهيمة على رجل مسلم فلو لم يكن في هذا خبر عن النبي ﷺ لكان محجوجاً بخلافة لأن قوله لا أفضل بهيمة على مسلم خطأ من وجهين أحدهما أنه كان إذا كان أعطى بسبب الفرس سهمين كان مفضلاً على المسلم إذ كان إنما يعطي المسلم

سهماً انبغى له أن لا يسوي البهيمة بالمسلم ولا يقربها منه وإن هذا كلام عربي وإنما معناه أن يعطي الفارس سهماً له وسهمين بسبب فرسه لأن الله عز وجل ندب إلى اتخاذ الخيل فقال جل وعز ﴿وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل﴾[1] فإذا أعطاهم رسول الله ﷺ ما وصفنا فإنما سهما الفرس لراكبه لا للفرس والفرس لا يملك شيئاً إنما يملكه فارسه بعنائه والمؤنة عليه فيه وما ملكه به رسول الله ﷺ، وأما تفضيل الأوزاعي الفرس على الهجين واسم الخيل يجمعهما فإن سفيان بن عيينة أخبرنا عن الأسود بن قيس عن علي بن الأقمر قال أغارت الخيل بالشام فأدركت الخيل من يومها وأدركت الكوادن ضحى وعلى الخيل المنذر بن أبي حمصة الهمداني ففضل الخيل على الكوادن وقال لا أجعل ما أدرك كما لم يدرك فبلغ ذلك عمر فقال هبلت الوادعي أمه لقد أذكرت به أمضوها على ماقال.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وهم يروون في هذا أحاديث كلها أو بعضها أثبت مما احتج به أبو يوسف فإن كان فيما احتج به حجة فهي عليه ولكن هذه منقطعة والذي نذهب إليه من هذا التسوية بين الخيل العراب والبراذين والمقاريف ولو كنا نثبت مثل هذا ما خالفناه وقال أبو حنيفة إذا كان الرجل في الديوان راجلاً ودخل أرض العدو غازياً راجلاً ثم ابتاع فرساً يقاتل عليه وأحرزت الغنيمة وهو فارس أنه لا يضرب له إلا سهم راجل وقال الأوزاعي لم يكن للمسلمين على عهد رسول الله ﷺ ديوان وكان رسول الله ﷺ يسهم للخيل وتتابع على ذلك أئمة المسلمين وقال أبو يوسف ليس فيما ذكر الأوزاعي حجة ونحن أيضاً نسهم للفارس كما قال فهل عنده أثر مسند عن الثقات أن رسول الله ﷺ أسهم سهم فارس لرجل غزا معه راجلاً ثم استعار أو اشترى فرساً فقاتل عليه عند القتال ويفسرها هكذا وعليه في هذا أشياء أرأيت لو قاتل عليه بعض يوم ثم باعه من آخر فقاتل عليه ساعة أكل هؤلاء يضرب لهم بسهم فرس وإنما هو فرس واحد هذا لا يستقيم وإنما توضع الأمور على ما يدخل عليه الجند فمن دخل فارساً الحرب فهو فارس ومن دخل راجلاً فهو راجل على ما عليه الدواوين منذ زمن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه إلى يومك هذا.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: القول ما قال الأوزاعي وقد زعم أبو يوسف أن السنة

---

(١) الآية رقم ٦٠ من سورة الأنفال.

جرت على ما قال وعاب على الأوزاعي أن يقول قد جرت السنة بغير رواية ثابتة مفسرة ثم ادعاها بغير رواية ثابتة ولا خبر ثابت ثم قال الأمر كما جرى عليه الديوان منذ زمان عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه وهو لا يخالف في أن الديوان محدث في زمان عمر وأنه لم يكن ديوان في زمان رسول الله ﷺ ولا أبي بكر ولا صدر من خلافة عمر وأن عمر إنما دون الديوان حين كثر المال والسنة إنما تكون لرسول الله ﷺ أنه أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل بسهم فهذا الدليل على ما قال الأوزاعي لأنه لا يسهم عنده إلا لمن حضر القتال.

سهمان الخيل

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: في الرجل يكون معه فرسان لا يسهم له إلا لواحد وقال الأوزاعي يسهم للفرسين ولا يسهم لأكثر من ذلك وعلى ذلك أهل العلم وبه عملت الأئمة، قال أبو يوسف لم يبلغنا عن رسول الله ﷺ عن أحد من أصحابه أنه أسهم للفرسين إلا حديث واحد وكان الواحد عندنا شاذا لا نأخذ به، وأما قوله بذلك عملت الأئمة وعليه أهل العلم فهذا مثل قول أهل الحجاز وبذلك مضت السنة وليس يقبل هذا ولا يحمل هذا الجهال فمن الإمام الذي عمل بهذا والعالم الذي أخذ به حتى ننظر أهو أهل لأن يحمل عنه مأمون هو على العلم أولاً؟ وكيف يقسم للفرسين ولا يقسم لثلاثة من قبل ماذا؟ وكيف يقسم للفرس المربوط في منزله لم يقاتل عليه وإنما قاتل على غيره؟ فتفهم في الذي ذكرنا وفيما قال الأوزاعي وتدبره.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أحفظ عمن لقيت ممن سمعت منه من أصحابنا أنهم لا يسهمون إلا لفرس واحد وبهذا آخذ، أخبرنا سفيان عن هشام بن عمرو عن يحيى ابن عباد أن عبد الله بن الزبير بن العوام رضي الله تعالى عنهم كان يضرب في المغنم بأربعة أسهم سهم له وسهمين لفرسه وسهم في ذوي القربى سهم أمه صفية يعني يوم خيبر وكان سفيان بن عيينة يهاب أن يذكر يحيى بن عباد والحفاظ يروونه عن يحيى بن عباد وروى مكحول أن الزبير حضر خيبر فأسهم له رسول الله ﷺ خمسة أسهم سهم له وأربعة أسهم لفرسيه فذهب الأوزاعي إلى قبول هذا عن مكحول منقطعاً وهشام بن عروة أحرص لو أسهم لابن الزبير لفرسين أن يقول به فأشبه إذا خالفه مكحول أثبت في حديث أبيه منه بحرصه على زيادته، وإن كان حديثه مقطوعاً

لا تقوم به حجة فهو كحديث مكحول ولكنا ذهبنا إلى أهل المغازي فقلنا إنهم لم يرووا أن النبي ﷺ أسهم لفرسين ولم يختلفوا أن النبي ﷺ حضر خيبر بثلاثة أفراس لنفسه السكب والظرب والمرتجز ولم يأخذ منها إلا لفرس واحد، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يسهم لصبي في الغنيمة.

في المرأة تسبى ثم يسبى زوجها

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: في المرأة إذا سبيت ثم سبي زوجها بعدها بيوم وهما في دار الحرب أنهما على النكاح وقال الأوزاعي ما كانا في المقاسم فهما على النكاح وإن اشتراهما رجل فشاء أن يجمع بينهما جمع وإن شاء فرق بينهما وأخذها لنفسه أو زوجها لغيره بعد ما يستبرئها بحيضة على ذلك مضى المسلمون ونزل به القرآن وقال أبو يوسف إنما بلغنا عن رسول الله ﷺ وأصحابه أنهم أصابوا سبايا وأزواجهم في دار الحرب وأحرزوهم دون أزواجهم فقال رسول الله ﷺ «لا توطأ الحبالى من الفيء حتى يضعن وغير الحبالي حتى يستبرأن بحيضة حيضة»[1] وأما المرأة سبيت هي وزوجها وصارا مملوكين قبل أن تخرج الغنيمة إلى دار الإسلام فهما على النكاح وكيف يجمع المولى بينهما إن شاء في قول الأوزاعي على ذلك النكاح فهو إذا كان صحيحاً فلا يستطيع أن يزوجها أحداً غيره ولا يطأها هو وإن كان النكاح قد انتقض فليس يستطيع أن يجمع بينهما إلا بنكاح مستقبل.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: سبى رسول الله ﷺ سبى أوطاس وبني المصطلق وأسر من رجال هؤلاء وهؤلاء وقسم السبي وأمر أن لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها ولا هل سبي زوج مع امرأته ولا غيره وقال وإذا استؤمين بعد الحرية فاستبرئت أرحامهن بحيضة ففي هذا دلالة على أن في تصييرهن إماءً بعد الحرية قطعاً للعصمة بينهن وبين أزواجهن وليست العصمة بينهن وبين أزواجهن بأكثر من استيمائهن بعد حريتهن.

قال الشافعي: وأبو يوسف قد خالف الخبر والمعقول أرأيت لو قال قائل بل أنتظر بالتي سبيت أن يخلو رحمها فإن جاء زوجها مسلماً وأسلمت ولم يسب معها كانا

---

(١) تاريخ البخاري ج ٤ ٣٥٣ نصب الراية للزيلعي / ج ٤ /٢٥٢.

على النكاح وإلا حلت ولا أنتظر بالتي سبى معها زوجها إلا الاستبراء ثم أصيبها لأن زوجها قد أرق بعد الحرية فحال حكمه كما حال حكمها أما كان أولى أن يقبل قوله لو جاز أن يفرق بينهما من أبي يوسف. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وإن سبى أحدهما فأخرج إلى دار الإسلام ثم أخرج الآخر بعده فلا نكاح بينهما وقال الأوزاعي إن أدركها زوجها في العدة وقد استردها زوجها وهي في عدتها جمع بينهما فإنه كان قد قدم على النبي ﷺ من المهاجرين نسوة ثم أتبعهن ازواجهن قبل أن تمضي العدة فردهن رسول الله ﷺ إليهم قال أبو يوسف قول الأوزاعي هذا ينقض قوله الأول زعم في القول الأول إن شاء ردها إلى زوجها وإن شاء زوجها غيره وإن شاء وطأها وهي في دار الحرب بعد. وزعم أنهم إذا خرجوا إلى دار الإسلام فهي مـردودة على زوجها وروي عن رسول الله ﷺ أنه فعل ذلك فكيف استحل أن يخالف رسول الله ﷺ إذا وقع السباء وأخرج بهن إلى دار الإسلام فقد انقطعت العصمة أمر رسول الله ﷺ الناس في السبايا أن لا توطأ الحبالى حتى يضعن والحبال حتى يستبرأن بحيضة ولو كان عليهن عدة كان أزواجهن أحق بهن فيها إن جاءوا ولم يأمر بوطئهن في عدة والعدة أكثر من ذلك ولكن ليس عليهن عدة ولا حق لأزواجهن فيهن إلا أن المسلمين يستبرئونهن كما قال رسول الله ﷺ وهذا بين واضح ليس فيه اختلاف.

قال الشافعي رحمـه الله تعالى: وهذه داخلة في جواب المسألة قبلها. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في العبد المسلم يأبق إلى دار الحرب فأصابه المسلمون فأدركه سيده في الغنيمة بعد القسمة أو قبلها أنه يأخذه بغير قيمة وإن كان المشركون أسروه فأصابه سيده قبل القسمة أخذه بغير شيء وإن أصابه بعد القسمة أخذه بالقيمة وقال الأوزاعي إن كان أبق منهم وهو مسلم استتيب فإن رجع إلى الإسلام رده إلى سيده وإن أبى قتل وإن أبق وهو كافر خرج من سيده ما كان يملكه وأمره إلى الإمام إن شاء قتله وإن شاء صلبه ولو كان أخذ أسيراً لم يحل قتله ورد على صاحبه بالقيمة إن شاء وقال أبو يوسف لم يرجع هذا العبد عن الإسلام في شيء من الوجوه ولم تكن المسألة على ذلك وإنما كان وجه المسألة أن يحوز المشركون العبد إليهم كما يحوزون العبد الذي اشتروه وأما قوله في الصلب فلم تمض بهذا سنة عن رسول الله ﷺ ولا عن أحد من أصحابه فيما نعلم ولم يبلغنا ذلك في مثل هذا وإنما الصلب في قطع الطريق إذا قتل وأخذ المال. قال حدثنا الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن مقسم عن ابن

عباس عن رسول الله ﷺ في عبد وبعير أحرزهما العدو ثم ظفر بهما فقال رسول الله ﷺ لصاحبهما «إن أصبتهما قبل القسمة فهمالك»[١] قال عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر في عبد أحرزه العدو فظفر به المسلمون فرده على صاحبه. قال وحدثنا الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ «المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويعقد عليهم أولهم ويرد عليهم لقطاءهم»[٢] قال أبو يوسف فهذا عندنا على العبد الآبق وشبهه وقوله ويرد متسريهم على قاعدهم فهذا عندنا في الجيش إذا غنمت السرية رد الجيش على الفقراء القعد فيهم بهذا الحديث وقال أبو يوسف الذي يأسره العدو وقد أحرزوه وملكوه فإذا أصابه المسلمون فالقول فيه ما قال رسول الله ﷺ وإذا أبق إليهم فهذا مما لا يجوز ألا ترى أن عبيد المسلمين لو حاربوا المسلمين وهم على الإسلام لم يلحقوا بالعدو فقاتلوا وهم مقرون بالإسلام فظهر المسلمون عليهم فأخذوهم أنهم يردون إلى مواليهم فأما الصلب فليس يدخل فيما ههنا.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى فرق أبو حنيفة بين العبد إن أبق إلى العدو والعبد يحرزه العدو ولا فرق بينهما وهما لسيدهما إذا ظفر بهما وحالهم قبل يقسمان وحالهم بعد القسمة سواء وإن كان للسيد أن يأخذهما قبل القسم أخذهما بعده وقد قال هذا بعض أهل العلم وإن لم يكن له أخذ أحدهما إلا بثمن لم يكن له أن يأخذ الآخر إلا بثمن. قال أبو حنيفة إذا كان السبى رجالاً ونساء وأخرجوا إلى دار الإسلام فإني أكره أن يباعوا من أهل الحرب فيتقووا قال الأوزاعي كان المسلمون لا يرون ببيع السبايا بأسا وكانو يكرهون بيع الرجال إلا أن يفادي بهم أسارى المسلمين وقال أبو يوسف لا ينبغي أن يباع منهم رجل ولا صبي ولا امرأة لأنهم قد خرجوا إلى دار الإسلام فأكره أن يردوا إلى دار الحرب ألا ترى أنه لو مات من الصبيان صبي ليس معه أبواه ولا أحدهما صليت عليه لأنه في أيدي المسلمين وفي دارهم وأما الرجال والنساء فقد صاروا فيئا للمسلمين فأكره أن يردوا إلى دار الحرب أرأيت تاجراً مسلماً أراد أن يدخل دار الحرب برقيق للمسلمين كفار أو رقيق من رقيق أهل الذمة رجالاً ونساء

---

(١) زاد المسير لابن الجوزى ٥٧ دار الفكر بيروت.

(٢) السنن الكبرى للبيهقى ج ٦ ٣٣٦ / ج ٨ ٢٩، ٣٠ / ج ٩ ٥١ زاد المسير لابن الجوزى ٦٠.

أكنت تدعه وذلك؟ ألا ترى أن هذا مما يتكثرون وتعمر بلادهم ألا ترى أني لا أترك تاجراً يدخل إليهم بشيء من السلاح والحديد وشيء من الكراع مما يتقوون به في القتال ألا ترى أن هؤلاء قد صاروا مع المسلمين ولهم في ملكهم ولا ينبغي أن يفتنوا ولا يصنع بهم ما يقرب إلى الفتنة وأما مفاداة المسلم بهم فلا بأس بذلك.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى إذا سبى المسلمون رجالاً ونساء وصبيانهم معهم فلا بأس أن يباعوا من أهل الحرب ولا بأس في الرجال البالغين بأن يمن عليهم أو يفادى بهم ويؤخذ منهم على أن يخلوا والذي قال أبو يوسف من هذا خلاف أمر رسول الله ﷺ في أسارى يوم بدر فقتل بعضهم وأخذ الفدية من بعضهم ومن على بعض ثم أسر بعدهم بدهر ثمامة بن أثال فمن عليه رسول الله ﷺ وهو مشرك ثم أسلم بعد ومن على غير واحد من رجال المشركين ووهب الزبير بن باطا لثابت ابن قيس بن شماس ليمن عليه فسأل الزبير أن يقتله وأخذ رسول الله ﷺ سبى بني قريظة فيهم النساء والولدان فبعث بثلث إلى نجد وثلث إلى تهامة وثلث قبل الشام فبيعوا في كل موضع من المشركين وفدى رسول الله ﷺ رجلاً برجلين. أخبرنا سفيان بن عيينة وعبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن رسول ﷺ فدى رجلاً برجلين[1].

حال المسلمين يقاتلون العدو وفيهم أطفالهم

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا حصر المسلمون عدوهم فقام العدو على سورهم معهم أطفال المسلمين يتترسون بهم قال يرمونهم بالنبل والمنجنيق يعمدون بذلك أهل الحرب ولا يتعمدون بذلك أطفال المسلمين قال الأوزاعي يكف المسلمون عن رميهم فإن برز أحد منهم رميهم فإن برز أحد منهم رموه فإن الله عز وجل يقول ﴿ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات﴾[2] حتى فرغ من الآية فكيف يرمي المسلمون من لا يرونه من المشركين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تأول الأوزاعي هذه الآية في غير ولو كان يحرم رمي المشركين وقتالهم إذا كان معهم أطفال

(١) مسند الشافعي: ومن كتاب قَسْم الفيء ص ٣٢٣ دار الريان للتراث.

(٢) الآية رقم ٢٥ من سورة الفتح.

المسلمين لحرم ذلك أيضاً منهم إذا كان معهم أطفالهم ونساؤهم فقد نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والأطفال والصبيان وقد حاصر رسول الله ﷺ أهل الطائف وأهل خيبر وقريظة والنصير وأجلب المسلمون عليهم فيما بلغنا أشد ما قدروا عليه وبلغنا أنه نصب على أهل الطائف المنجنيق فلو كان يجب على المسلمين الكف عن المشركين إذا كان في ميدانهم الأطفال لنهى رسول الله ﷺ عن قتلهم لم يقاتلوا لأن مدائنهم وحصونهم لا تخلو من الأطفال والنساء والشيخ الكبير الفاني والصغير والأسير والتاجر وهذا من أمر الطائف وغيرها محفوظ مشهور من سنة رسول الله ﷺ وسيرته، ثم لم يزل المسلمون والسلف الصالح من أصحاب محمد ﷺ في حصون الأعاجم قبلنا على ذلك لم يبلغنا عن أحد منهم أنه كف عن حصن برمي ولا غيره من القوة لمكان النساء والصبيان ولمكان من لا يحل قتله لمن ظهر منهم.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى أما ما احتج به من قتل المشركين وفيهم الأطفال والنساء والرهبان ومن نهى عن قتله فإن رسول الله ﷺ أغار على بني المصطلق غارين في نعمهم وسئل عن أهل الدار يبيتون من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم يعني ﷺ أن الدار مباحة لأنها دار شرك وقتال المشركين مباح وإنما يحرم الدم بالإيمان كان المؤمن في دار حرب أو دار إسلام وقد جعل الله تعالى فيه إذا قتل الكفارة وتمنع الدار من الغارة إذا كانت دار إسلام أو دار أمان بعقد يعقد عقده المسلمون لا يكون لأحد أن يغير عليها وله أن يقصد قصد من حل دمه بغير غارة على الدار.

ما جاء في أمان العبد مع مولاه

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان العبد يقاتل مع مولاه جاز أمانه وإلا فأمانه باطل **وقال الأوزاعي** أمانه جائز أجازه عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ولم ينظر كان يقاتل أم لا **وقال أبو يوسف** في العبد القول ما قال أبو حنيفة ليس لعبد أمان ولا شهادة في قليل ولا كثير ألا ترى أنه لا يملك أن يشتري شيئاً ولا يملك أن يتزوج فكيف يكون له أمان يجوز على جميع المسلمين وفعله لا يجوز على نفسه أرأيت لو كان عبداً كافراً ومولاه مسلم هل يجوز أمانة أرأيت إن كان عبداً لأهل الحرب فخرج إلى دار الإسلام بأمان وأسلم ثم أمن أهل الحرب جميعاً هل يجوز ذلك؟ أرأيت إن كان عبداً مسلماً ومولاه ذمي فأمن أهل الحرب هل يجوز أمانة ذلك؟ حدثنا عاصم ابن

سليمان عن الفضل بن يزيد قال كنا محاصري قوم فعمد عبد لبعضهم فرمى بسهم فيه أمان فأجاز ذلك عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فهذا عندنا مقاتل على ذلك يقع الحديث وفي النفس من إجازة أمانة إن كان يقاتل ما فيها لولا هذا الأثر ما كان له عندنا أمان قاتل أو لم يقاتل ألا ترى الحديث عن رسول الله ﷺ «المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم»[1] وهو عندنا في الدية إنما هم سواء ودية العبد ليست دية الحر وربما كانت ديته لا تبلغ مائة درهم فهذا الحديث عندنا إنما هو على الأحرار ولا تتكافأ دماؤهم مع دماء الأحرار ولو أن المسلمين سبوا سبياً فأمن صبي منهم بعد ما تكلم بالإسلام وهو في دار الحرب أهل الشرك جاز ذلك على المسلمين فهذا لا يجوز ولا يستقيم.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى القول ما قال الأوزاعي وهو معنى سنة رسول الله ﷺ والأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وما قال أبو يوسف لا يثبت إبطال أمان العبد ولا إجازته أرأيت حجته بأن رسول الله ﷺ قال «المسلمون يد واحدة على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم» أليس العبد من المؤمنين ومن أدنى المؤمنين أو رأيت عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حين أجاز أمان العبد ولم يسأل يقاتل أو لا يقاتل أليس ذلك دليلاً على أنه إنما أجازه على أنه من المؤمنين أو رأيت حجته بأن دمه لا يكافيء دمه فإن كان إنما عني أن معنى الحديث أن مكافأة الدم بالدية فالعبد الذي يقاتل هو عنده قد يبلغ هو بديته دية حر إلا عشرة دراهم ويجعله أكثر من دية المرأة فإن كان الأمان يجوز على الحرية والإسلام فالعبد يقاتل خارج من الحزية وإن كان يجيزه على الإسلام فالعبد لا يقاتل داخل في الإسلام وإن كان يجيزه على القتال فهو يجيز أمان المرأة وهي لا تقاتل وأمان الرجل المريض والجبان وهو لا يقاتل وما علمته بذلك يحتج إلا للأوزاعي على نفسه وصاحبه حتى سكت وإن كان يجيز الأمان على الديات انبغى أن لا يجيز أمان المرأة لأن ديتها نصف دية الرجل والعبد لا يقاتل يكون أكثر دية عنده وعندنا من الحرة أضعافاً فإن قال هذا للمرأة دية فكذلك ثمن العبد للعبد دية فإن أراد مساواتهما بثمن الحر فالعبد يقاتل يسوي خمسين

(١) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ٢٠٢ من الجزء السابع.

درهماً عنده جائز الأمان والعبد لا يقاتل ثمن عشرة آلاف إلا عشرة غير جائزه وهو أقرب من دية الحر عن المرأة.

وطء السبايا بالملك

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان الإمام قد قال من أصاب شيئاً فهو له فأصاب رجل جارية لا يطؤها ما كان في دار الحرب وقال الأوزاعي له أن يطأها وهذا حلال من الله عز وجل بأن المسلمين وطئوا مع رسول الله ﷺ ما يصابوا من السبايا في غزاة بني المصطلق قبل أن يقفلوا ولا يصلح للإمام أن ينقل سرية ما أصاب ولا ينقل سوى ذلك إلا بعد الخمس فإن رسول الله ﷺ أسوة حسنة كان ينقل في البدأة الربع وفي الرجعة الثلث قال أبو يوسف ما أعظم قول الأوزاعي في قوله هذا حلال من الله أدركت مشايخنا من أهل العلم يكرهون في الفتيا أن يقولوا هذا حلال وهذا حرام إلا ما كان في كتاب الله عز وجل بيناً بلا تفسير.

حدثنا ابن السائب عن ربيع بن خيثم وكان من أفضل التابعين أنه قال إياكم أن يقول الرجل إن الله أحل هذا أو رضيه فيقول الله له لم أحل هذا ولم أرضه ويقول إن الله حرم هذا فيقول الله كذبت لم أحرم هذا ولم أنه عنه وحدثنا بعض أصحابنا عن إبراهيم النخعي أنه حدث عن أصحابه أنهم كانوا إذا أفتوا بشيء أو نهوا عنه قالوا هذا مكروه وهذا لا بأس به فأما نقول هذا حلال وهذا حرام فما أعظم هذا. قال أبو يوسف وأما ما ذكر الأوزاعي من الوطء فهو مكروه بغير خصلة يكره أن يطأ في دار الحرب ويكره أن يطأ من السبي شيئاً قبل أن يخرجوه إلى دار الإسلام. أخبرنا بعض أشياخنا عن مكحول عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه نهى أن يوطأ السبى من الفيء في دار الحرب. أخبرنا بعض أصحابنا عن الزهري أن رسول الله ﷺ نفل سعد ابن معاذ يوم بني قريظة سيف ابن أبي الحقيق قبل القسمة والخمس وقال أبو يوسف أرأيت رجلاً أغار وحده فأرق جارية أيرخص له في وطئها قبل أن يخرجها إلى دار الإسلام ولم يحرزها؟ فكذلك الباب الأول. وأما النفل الذي ذكر أنه بعد الخمس فقد نقضه بما روي عن رسول الله ﷺ أنه كان ينفل في البدأة الربع وفي الرجعة الثلث ولم يذكر أن هذا بعد الخمس وصدق وقد بلغنا هذا وليس فيه الخمس فأما النفل قبل الخمس فقد نفل رسول الله ﷺ غنيمة بدر فيما بلغنا قبل أن تخمس.

قال الشافعي: وإذا قسم الإمام الفيء في دار الحرب ودفع إلى رجل في سهمه جارية فاستبرأها فلا بأس أن يطأها وبلاد الحرب لا تحرم الحلال من المروج المنكوحة والمملوكة وقد غزا رسول الله ﷺ في غزاة المريسيع بامرأة أو امرأتين من نسائه والغزو بالنساء أو لا لو كان فيه مكروه بأن يخاف على المسلمات أن يؤتي بهن بلاد الحرب فيسبين أولى أن يمنع من رجل أصار جارية في ملكه في بلاد الحرب يغلبون عليها فيسترق ولد إن كان في بطنها وليس هذا كما قال أبو يوسف وهو كما قال الأوزاعي قد أصاب المسلمون نساءهم المسلمات ومن كان من سبائهم وما نساؤهم إلا كهم فإذا غزوا أهل قوة بجيش فلا بأس أن يغزوا بالنساء وإن كانت الغارة التي إنما يغير فيها القليل على الكثير فيغنمون من بلادهم إنما ينالون غرة وينجون ركضاً كرهت الغزو بالنساء في هذا الحال.

بيع السبى في دار الحرب

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أكره أن يبيعها حتى يخرجها إلى دار الإسلام **قال الأوزاعي** لم يزل المسلمون يتبايعون السبايا في أرض الحرب ولم يختلف في ذلك اثنان حتى قتل الوليد قال أبو يوسف ليس يؤخذ في الحكم في الحلال والحرام بمثل هذا أن يقول لم يزل الناس على هذا فأكثر ما لم يزل الناس عليه مما لا يحل ولا ينبغي مما لو فسرته لك لعرفته وأبصرته عليه العامة مما قد نهى عنه رسول الله ﷺ إنما يؤخذ في هذا بالسنة عن رسول الله ﷺ وعن السلف من أصحابه ومن قوم فقهاء وإذا كان وطؤها مكروها فكذلك بيعها لأنه لم يحرزها بعد.

قال الشافعي: قسم رسول الله ﷺ أموال خيبر بخيبر وجميع مالها دار شرك وهم غطفان ودفعها إلى يهود وهم له صلح معاملة بالنصف لأنهم يمنعونها بعده ﷺ وأنفسهم به وقسم سبى بني المصطلق وما حوله دار كفر ووطيء المسلمون ولسنا نعلم رسول الله ﷺ قفل من غزاة حتى يقسم السبى فإذا قسم السبى فلا بأس بابتياعه وإصابته والابتياع أخف من القسم ولا يحرم في بلاد الحب بيع رقيق ولا طعام ولا شيء غيره.

الرجل يغنم وحده

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا خرج الرجل والرجلان من المدينة أو من المصر فأغارا في أرض الحرب فما أصابا بها فهو لهما ولا يخمس **قال الأوزاعي** إذا خرجا بغير إذن الإمام فإن شاء عاقبهما وحرمهما وإن شاء خمس ما أصابا ثم قسمه بينهما وقد كان هرب نفر من أهل المدينة كانوا اسارى في أرض الحرب بطائفة من أموالهم فنقلهم عمر بن عبد العزيز ما خرجوا به بعد الخمس وقال أبو يوسف قول الأوزاعي يناقض بعضه بعضاً ذكر في أول هذا الكتاب أن من قتل قتيلاً فله سلبه وأن السنة جاءت بذلك وهو مع الجند والجيش إنما قوي على قتله بهم وهذا الواحد الذي ليس معه جند ولا جيش إنما هو لص أغار يخمس ما أصاب فالأول أحرى أن يخمس وكيف يخمس فيئا مع هذا ولم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب وقد قال الله عز وجل في كتابه **﴿وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب﴾**[١] وقال **﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول﴾**[٢] فجعل الفيء في هذه الآية لهؤلاء دون المسلمين وكذلك هذا الذي ذهب وحده حتى أصاب فهو له ليس معه فيه شريك ولا خمس وقد خالف قوله عمر بن عبد العزيز هؤلاء اسرى أرأيت قوماً من المسلمين خرجوا بغير أمر الإمام فأغاروا في دار الحرب ثم انفلتوا من أيديهم وخرجوا بغنيمة فهل يسلم ذلك لهم؟ أرأيت إن خرج قوم من المسلمين يحتطبون أو يتصيدون أو لعلف أو لحاجة فأسرهم أهل الحرب ثم انفلتوا من أيديهم بغنيمة هل تسلم لهم؟ وإن ظفروا بتلك الغنيمة قبل أن يأسرهم أهل الحرب هل تسلم لهم؟ فإن قال به فقد نقض قوله وإن قال لا فقد خالف عمر بن عبد العزيز.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: بعث رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري ورجلاً من الأنصار سرية وحدهما وبعث عبد الله بن أنيس سرية وحده فإذا سن رسول الله ﷺ أن الواحد يتسرى وحده وأكثر منه من العدد ليصيب من العدو غرة بالحيلة أو يعطب في سبيل الله وحكم الله بأن ما أوجف عليه المسلمون فيه الخمس وسن رسول

(١) الآية رقم ٦ من سورة الحشر.

(٢) الآية رقم ٧ من سورة الحشر.

الله ﷺ أن أربعة أخماسه للموجفين فسواه قليل الموجفين وكثيرهم لهم أربعة أخماس ما أوجفوا عليه والسلب لمن قتل منهم والخمس بعده حيث وضعه الله ولكنا نكره أن يخرج القليل إلى الكثير بغير إذن الإمام وسبيل ما أوجفوا عليه بغير إذن الإمام كسبيل ما أوجفوا عليه بإذن الإمام.

في الرجلين يخرجان من العسكر فيصيبان جارية فيتبايعانها

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا خرج رجلان متطوعان من عسكر فأصابا جارية والعسكر في دار الحرب فاشترى أحدهما حصة الآخر منه أنه لا يجوز ولا يطؤها المشتري وقال الأوزاعي ليس لأحد أن يحرم ما أحل الله فإن وطأه إياها مما أحل الله له كان على عهد رسول الله ﷺ وبعده وإن المسلمين عدوا إلى رسول الله ﷺ وصفية إلى جانبه فقالوا يارسول الله هل في بنت حي من بيع؟ فقال «إنها قد أصبحت كنتكم» فاستدار المسلمون حتى ولوا ظهورهم وقال أبو يوسف إن خيبر كانت دار إسلام فظهر عليها رسول الله ﷺ وجرى عليها حكمه وعاملهم على الأموال فليس بشبيه خيبر ما يذكر الأوزاعي وما يعني به وقد نقض قوله في هذين الرجلين قوله الأول حيث زعم في الأول أنهم يعاقبون ويؤخذ ما معهم ثم زعم ههنا أنه جائز في الرجلين.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وصفنا أمر خيبر وغيرها في الوطء في المسائل قبل هذا وليس هذا كما قالا وهو أن اللذين أصابا الجارية ليست لهما الخمس فيها لمن جعله الله له في سورة الأنفال وسورة الحشر ولهما أربعة أخماسها فيقاسمهما الإمام بالقيمة والبيع كما يفعل الشركاء ثم يكون وطؤها لمن اشتراها بعد استبرائها في بلاد الحرب كان أو غيرها.

إقامة الحدود في دار الحرب

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا غزا الجند أرض الحرب وعليهم أمير لا يقيم الحدود في عسكره إلا أن يكون إمام مصر والشام والعراق أو ما أشبهه فيقيم الحدود في عسكره وقال الأوزاعي من أمر على جيش وإن يكن أمر مصر من الأمصار أقام الحدود في عسكره غير القطع حتى يقفل من الدرب فإذا قفل قطع وقال أبو يوسف ولم يقيم الحدود غير القطع وما للقطع من بين الحدود إذا خرج من الدرب فقد

انقطعت ولايته عنهم لأنه ليس بأمير مصر ولا مدينة إنما كان أمير الجند في غزوهم فلما خرجوا إلى دار الإسلام انقطعت العصمة عنهم. أخبرنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت أنه قال لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو والحدود في هذا كله سواء. حدثنا بعض أشياخنا عن ثور بن يزيد عن حكيم بن عمير أن عمر كتب إلى عمير بن سعد الأنصاري وإلى عماله أن لا يقيموا حداً على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة وكيف يقيم أمير سرية حداً وليس هو بقاض ولا أمير يجوز حكمه أو رأيت القواد الذين على الخيول أو أمراء الأجناد يقيمون الحدود في دار الإسلام فكذلك هم إذا دخلوا دار الحرب.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: يقيم أمير الجيش الحدود حيث كان من الأرض إذا ولي ذلك فإن لم يول فعلى الشهود الذين يشهدون على الحد أن يأتوا بالمشهود عليه إلى الإمام وإلى ذلك ببلاد الحرب أو ببلاد الإسلام ولا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام فيما أوجب الله على خلقه من الحدود لأن الله عز وجل يقول **﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾**[1] **﴿والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾**[2] وسن رسول الله ﷺ على الزاني الثيب الرجم وحد الله القاذف ثمانين جلدة لم يستثن من كان في بلاد الإسلام ولا في بلاد الكفر ولم يضع عن أهله شيئاً من فرائضه ولم يبح لهم شيئاً مما حرم عليهم ببلاد الكفر ما هو إلا ما قلنا فهو موافق للتنزيل والسنة وهو مما يعقله المسلمون ويجتمعون عليه أن الحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر والحرام في بلاد الإسلام حرام في بلاد الكفر فمن أصاب حراماً فقد حده الله على ما شاء منه ولا تضع عنه بلاد الكفر شيئاً.

ما عجز الجيش عن حمله من الغنائم

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وإذا أصاب المسلمون غنائم من متاع أو غنم فعجزوا عن حمله ذبحوا الغنم وحرقوا المتاع وحرقوا لحوم الغنم كراهية أن ينتفع

---

(١) الآية رقم ٣٨ من سورة المائدة.

(٢) الآية رقم ٢ من سورة النور.

بذلك أهل الشرك وقال الأوزاعي نهى أبو بكر أن تعقر بهيمة إلا لمأكله وأخذ بذلك أئمة المسلمين وجماعتهم حتى إن كان علماؤهم ليكرهون للرجل ذبح الشاة والبقرة ليأكل طائفة منها ويدع سائرها. وبلغنا أنه من قتل نحلاً ذهب ربع أجره ومن عقر جواداً ذهب ربع أجره وقال أبو يوسف قول الله في كتابه أحق أن يتبع قال الله ﴿**ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين**﴾ واللينة فيما بلغنا النخلة وكل ما قطع من شجرهم وحرق من نخلهم ومتاعهم فهو من العون عليهم والقوة وقال الله عز وجل ﴿**وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة**﴾[1] وإنما كره المسلمون أن يحرقوا النخل والشجر لأن الصائفة كانت تغزو كل عام فيتقوون بذلك على عدوهم ولو حرقوا ذلك خافوا و لا تحملهم البلاد والذي في تخريب ذلك من خزي العدو ونكايتهم أنفع للمسلمين وأبلغ ما يتقوى به الجند في القتال حدثنا بعض مشايخنا عن رسول الله ﷺ أنه حين حاصر الطائف أمر بكرم لبني الأسود ابن مسعود أن يقطع حتى طلب بنو الأسود إلى أصحاب رسول الله ﷺ أن يطلبوا إلى النبي ﷺ أن يأخذها لنفسه ولا يقلعها فكف عنها رسول الله ﷺ.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى أما كل ما لا روح فيه للعدو فلا بأس أن يحرقه المسلمون ويخربوه بكل وجه لأنه لا يكون معذباً إنما المعذب ما يألم بالعذاب من ذوات الأرواح قد قطع رسول الله ﷺ وسلم أموال بني النضير وحرقها وقطع من أعناب الطائف وهي آخر غزاة غزاها النبي ﷺ لقي فيها حرباً وأما ذوات الأرواح فإن زعم أنها قياس على ما لا روح فيه فليقل للمسلمين أن يحرقوها كما لهم أن يحرقوا النخل والبيوت فإن زعم أن المسلمين ذبحوا ما يذبح منها فإنه إنما أحل ذبحها للمنفعة أن تكون مأكولة.

قال الشافعي: وقد أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن ضهيب مولي عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال «من قتل عصفوراً بغير حقها حوسب بها» قيل وما حقها؟ قال «أن يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيرمي به»[2].

قال الشافعي: نهى رسول الله ﷺ عن المصبورة عن أكلها فقد أحل إماتة ذوات

---

(١) الآية رقم ٦٠ من سورة الأنفال.

(٢) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ١٢٨ من الجزء السابع.

الأرواح لمعنيين أحدهما أن يقتل ما كان فيه ضرر لضرره وما كان فيه المنفعة للأكل منه وحرم أن تعذب التي لا تضر لغير منفعة الأكل فإذا ذبحنا غنم المشركين في غير الموضع الذي نصل فيه إلى أكل لحومها فيه فهو قتل لغير منفعة وهم يتقوون بلحومها وجلودها فلم نشك في أن يتقوى بها المشركون حين ذبحناها وإنما أراد أن يذبحها قطعاً لقوتهم فإن قال ففي ذبحها قطع للمنفعة لهم فيها في الحياة قيل قد تنقطع المنفعة عنهم بأبنائهم لو ذبحناهم وشيوخهم والرهبان لو ذبحناهم فليس كل ما قطع المنفعة وبلغ غيظهم حل لنا فما حل لنا منه فعلناه وما حرم علينا تركناه وما شككنا فيه أنه يحل أو يحرم تركناه وإذا كان يحل لنا لو أطعمناهم من طعامنا فليس يحرم علينا لو تركنا أشياء لهم إذا لم نقدر على حملها كما ليس بمحرم علينا أن نترك مساكنهم أو نخيلهم لا نحرقها فإذا كان مباحاً أن نترك هذا لهم وكنا ممنوعين أن نقتل ذا الروح المأكول إلا للمنفعة بالأكل كان لأولى بنا أن نتركه إذا كان ذبحه لغير منفعة.

قطع أشجار العدو

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا بأس بقطع شجر المشركين ونخيلهم وتحريق ذلك لأن الله عز وجل يقول **﴿ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله﴾**[1] **وقال الأوزاعي** أبو بكر يتأول هذه الآية وقد نهى عن ذلك وعمل به أئمة المسلمين وقال أبو يوسف أخبرنا الثقة من أصحابنا عن أصحاب رسول الله ﷺ أنهم كانوا وهم محاصرو بني قريظة إذا غلبوا على دار من دورهم أحرقوها فكان بنو قريظة يخرجون فينقضونها ويأخذون حجارتها ليرموا بها المسلمين وقطع المسلمون نخلاً من نخلهم فأنزل الله عز وجل **﴿يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين﴾**[2] وأنزل الله عز وجل **﴿ما قطعتم من لينة أو تركتموها﴾**[3] قال وأخبرنا محمد بن إسحق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال بعث لما أبو بكر خالد بن الوليد إلى طليحة وبني تميم قال أي واد أو دار غشيتها فأمسك عنها إن سمعت أذاناً حتى تسألهم ما يريدون وما ينقمون وأي دار غشيتها فلم تسمع منها أذاناً فشن عليهم الغارة واقتل وحرق ولا نرى أن أبا بكر

(١) الآية رقم ٥ من سورة الحشر.
(٢) الآية رقم ٢ من سورة الحشر.
(٣) الآية رقم ٥ من سورة الحشر.

نهى عن ذلك بالشام إلا لعلمه بأن المسلمين سيظهرون عليها ويبقى ذلك لهم فنهى عنه لذلك فيما نرى لا أن تخريب ذلك وتحريقه لا يحل ولكن من مثل هذا توجيه يقطع النخل ويحرق وكل ما لا روح فيه كالمسألة قبلها ولعل أمر أبي بكر بأن يكفوا عن أن يقطعوا شجراً مثمراً إنما هو لأنه سمع رسول الله ﷺ يخبر أن بلاد الشام تفتح على المسلمين فلما كان مباحاً له أن يقطع ويترك اختار الترك نظراً للمسلمين وقد قطع رسول الله ﷺ يوم بني النضير فلما أسرع في النخل قيل له قد وعدكم الله فلو استبقيتها لنفسك فكف القطع استبقاء لا أن القطع محرم فإن قال قائل: قد ترك في بني النضير قيل ثم قطع بالطائف وهي بعد هذا كله وآخر غزاة لقي فيها قتالاً.

باب ما جاء في صلاة الحرس

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كان الحرس يحرسون دار الإسلام أن يدخلها العدو فكان في الحرس من يكتفي به فالصلاة أحب إلى قال الأوزاعي بلغنا أن حارس الحرس يصبح وقد أوجب في مالم يمض في هذا المصلي مثل هذا الفضل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا احتاج المسلمون إلى حرس فالحرس أفضل من الصلاة فإذا كان في الحرس من يكفيه ويستغني به فالصلاة لأنه قد يحرس أيضاً وهو في الصلاة حتى لا يغفل عن كثير مما يجب عليه من ذلك فيجمع أجرهما جميعاً أفضل. أخبرنا محمد بن إسحق والكلبي أن رسول الله ﷺ نزل وادياً فقال «من يحرسنا في هذا الوادي الليلة؟»[1] فقال رجلان نحن فأتيا رأس الوادي وهما مهاجري وأنصاري فقال أحدهما لصاحبه أي الليل أحب إليك؟ فاختار أحدهما أوله والآخر آخره فنام أحدهما وقام الحارس يصلي.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى إن كان المصلي وجاه الناحية التي لا يأتي العدو إلا منها وكانت الصلاة لا تشغل طرفه ولا سمعه عن رؤية الشخص وسماع الحس فالصلاة أولى لأنه مصل حارس وزائد أن يمتنع بالصلاة من النعاس وإن كانت الصلاة تشغل سمعه وبصره حتى يخاف تضييعه فالحراسه أحب إلي إلا أن يكون الحرس جماعة فيصلي بعضهم دون بعض فالصلاة أعجب إلي إذا بقي من الحرس من يكفي وإذا

(١) مسند أحمد ص ٤ / ١٣٤.

كان العدو في غير جهة القبلة فكذلك إذا كانوا جماعة أن يصلي بعضهم أحب إلي لأن ثم من يكفيه وإن كان وحده والعدو في غير جهة القبلة فالحراسة أحب إلي من الصلاة تمنعه من الحراسة.

خراج الأرض

وسئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أيكره أن يؤدي الرجل الجزية على خراج الأرض؟ فقال لا إنما الصغار خراج الأعناق وقال الأوزاعي بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال «من يدل طائعاً فليس منا» وقال عبد الله بن عمر وهو المرتد على عقبيه وأجمعت العامة من أهل العلم على الكراهية لها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول ما قال أبو حنيفة لأنه كان لعبد الله بن مسعود ولحباب بن الأرث وللحسين بن علي ولشريح أرض خراج. حدثنا مجالد عن عامر الشعبي عن عتبة بن فرقد السلمي أنه قال لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه إني اشتريت أرضاً من أرض السواد فقال عمر أكل أصحابها أرضيت؟ قال لا قال فأنت فيها مثل صاحبها حدثنا ابن أبي ليلى عن الحكم بن عتيبة أن دهاقين السواد من عظمائهم أسلموا في زمان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وعلي بن أبي طالب ففرض عمر على الذين أسلموا في زمانه ألفين ألفين وقال أبو يوسف رخمه الله تعالى: ولم يبلغنا عن أحد منهم أنه أخرج هؤلاء من أرضهم وكيف الحكم في أرض هؤلاء؟ أيكون الحكم لهم أم لغيرهم؟.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أما الصغار الذي لا شك فيه فجزية الرقبة التي يحقن بها الدم وهذه لا تكون على مسلم وأما خراج الأرض فلا يبين أنه صغار من قبل أن لا يحقن به الدم الدم محقون بالإسلام وهو يشبه أن يكون ككراء الأرض بالذهب والورق وقد اتخذ أرض الخراج قوم من أهل الورع والدين وكرهه قوم احتياطاً.

شراء أرض الجزية

وسئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى: عن الرجل المسلم يشتري أرضاً من أرض الجزية فقال هو جائز وقال الأوزاعي رحمه الله تعالى لم تزل أئمة المسلمين ينهون عن ذلك ويكتبون فيه ويكرهه علماؤهم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: القول ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وقد أجبتك في هذا.

المستأمن في دار الإسلام

وسئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن قوم من أهل الحرب خرجوا مستأمنين للتجارة فزنى بعضهم في دار الإسلام أو سرق هل يحد؟ قال لا حد عليه ويضمن السرقة لأنه لم يصالح ولم تكن له ذمة قال الأوزاعي رحمه الله تعالى تقام عليه الحدود وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: القول ما قال أبو حنيفة ليس تقام عليه الحدود لأنهم ليسوا بأهل ذمة لأن الحكم لا يجري عليهم أرأيت إن كان رسولاً لملكهم فزنى أترجمه؟ أرأيت إن زنى رجل بامرأة منهم مستأمنة أترجمها؟ أرأيت إن لم أرجمهما حتى عادا إلى دار الحرب ثم خرجا بأمان ثانية أمضي عليهما ذلك الحد أرأيت إن سبيا يمضي عليهما حد الحر أم حد العبد وهما رقيق لرجل من المسلمين؟ أرأيت إن لم يخرجا ثانية فأسلم أهل تلك الدار وأسلماهما أو صارا ذمة أيؤخذان؟ وإن أخذوا بذلك في دار الحرب ثم خرجوا إلينا أنقيم عليهم الحد.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا خرج أهل دار الحرب إلى بلاد الإسلام بأمان فأصابوا حدوداً فالحدود عليهم وجهان فما كان منها لله لاحق فيه للادميين فيكون لهم عفوه وإكذاب شهود شهدوا لهم به فهو معطل لأنه لاحق فيه لمسلم إنما هو الله ولكن يقال لهم لم تؤمنوا. على هذا فإن كففتم وإلا رددنا عليكم الأمان وألحقناكم بمأمنكم فإن فعلوا ألحقوهم بمأمنهم ونقضوا الأمان بينهم وبينهم وكان ينبغي للامام إذا أمنهم أن لا يؤمنهم حتى يعلمهم أنهم إن أصابوا حداً أقامة عليهم وما كان من حد للادميين أقيم عليهم ألا ترى أنهم لو قتلوا قتلناهم؟ فإذا كنا مجتمعين على أن نقيد منهم حد القتل لأنه للادميين كان علينا أن نأخذ منهم كل ما كان دونه من حقوق الآدميين مثل القصاص في الشجة وأرشها ومثل الحد في القذف والقول في السرقة قولان أحدهما أن يقطعوا ويغرموا من قبل أن الله عز وجل منع مال المسلم بالقطع وأن المسلمين غرموا من استهلك مالاً غير السرقة وهذا مال مستهلك فغرمناه قياساً عليه والقول الثاني أن يغرم بالمال ولا يقطع لأن المال للادميين والقطع لله فإن قال قائل فما فرق بين حدود الله وحقوق الآدميين؟ قيل أرأيت الله عز وجل ذكر المحارب وذكر حده

ثم قال ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾[1] ولم يختلف أكثر المسلمين في أن رجلاً لو أصاب لرجل دماً أو مالاً ثم تاب أقيم عليه ذلك فقد فرقنا بين حدود الله عز وجل وحقوق الآدميين بهذا وبغيره.

بيع الدرهم بالدرهمين في أرض الحرب

قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه لو أن مسلماً دخل أرض الحرب بأمان فباعهم الدرهم بالدرهمين لم يكن بذلك بأس لأن أحكام المسلمين لا تجري عليهم فبأي وجه أخذ أموالهم برضا منهم فهو جائز قال الأوزاعي الربا عليه حرام في أرض الحرب وغيرها لأن رسول الله ﷺ قد وضع من ربا أهل الجاهلية ما أدركه الإسلام من ذلك وكان أول ربا وضعه ربا العباس بن عبد المطلب فكيف يستحل المسلم أكل الربا في قوم قد حرم الله تعالى عليه دماءهم وأموالهم؟ وقد كان المسلم يبايع الكافر في عهد رسول الله ﷺ فلا يستحل ذلك وقال أبو يوسف القول ما قال الأوزاعي لا يحل هذا ولا يجوز وقد بلغتنا الآثار التي ذكر الأوزاعي في الربا وإنما أحل أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال لا ربا بين أهل الحرب وقال أبو يوسف وأهل الإسلام في قولهم أنهم لم يتقابضوا ذلك حتى يخرجوا إلى دار الإسلام أبطله ولكنه كان يقول إذا تقابضوا في دار الحرب قبل أن يخرجوا إلى دار الإسلام فهو مستقيم.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: القول كما قال الأوزاعي وأبو يوسف والحجة كما احتج الأوزاعي وما أحتج به أبو يوسف لأبي حنيفة ليس بثابت فلا حجة فيه.

في أم ولد الحربي تسلم وتخرج إلى دار الإسلام

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في أم ولد أسلمت في دار الحرب ثم خرجت إلى دار الإسلام وليس بها حمل أنها تزوج إن شاءت ولا عدة عليها وقال الأوزاعي أي امرأة هاجرت إلى الله بدينها فحالها كحال المهاجرات لا تزوج حتى تنقضي عدتها.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى مثلها تستبرأ بحيضة لا ثلاث حيض.

---

(١) الآية رقم ٣٤ من سورة المائدة.

المرأة تسلم في أرض الحرب

قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه في امرأة أسلمت من أهل الحرب وخرجت إلى دار الإسلام وليست بحبلى أنه لا عدة عليها ولو أن زوجها طلقها لم يقع عليها طلاقه قال الأوزاعي بلغنا أن المهاجرات قدمن على رسول الله ﷺ وأزواجهن بمكة مشركون فمن أسلم منهم فأدرك امرأته في عدتها ردها عليه رسول الله ﷺ وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى على أم الولد العدة وعلى المرأة الحرة العدة كل واحدة منهن ثلاث حيض لا يتزوجن حتى تنقضي عددهن ولا سبيل لأزواجهن ولا للموالي عليهن آخر الأبد. أخبرنا الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه رد زينب إلى زوجها بنكاح جديد.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: إذا خرجت امرأة الرجل من دار الحرب مسلمة وزوجها كافر مقيم بدار الحرب لم تزوج حتى تنقضي عدتها كعدة الطلاق فإن قدم زوجها مهاجراً مسلماً قبل انقضاء عدتها فهما على النكاح الأول وكذلك لو خرج زوجها قبلها ثم خرجت قبل أن تنقضي عدتها مسلمة كانا على النكاح الأول ولو أسلم أحد الزوجين وهما في دار الحرب فكذلك لا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام في هذا ألا ترى أنهما لو كانا في دار الحرب وقد أسلم أحدهما لم يحل واحد منهما لصاحبه حتى يسلم الآخر إلا أن تكون المرأة كتابية والزوج المسلم فيكونا على النكاح لأنه يصلح للمسلم أن يبتدىء بالنكاح كتابية فإن قال قائل مادل على أن الدار في هذا وغير الدار سواء؟ قيل أسلم أبو سفيان بن حرب بمر وهي دار خزاعة وهي دار إسلام وامرأته هند بنت عتبة كافرة مقيمة بمكة وهي دار كفر ثم أسلمت هند في العدة فأقرهما رسول الله ﷺ على النكاح وأسلم.

الحربية تسلم فتزوج وهي حامل

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا كانت المرأة المسلمة التي جاءت من دار الحرب حاملاً فتزوجت فنكاحها فاسد وقال الأوزاعي ذلك في السبايا فأما المسلمات فقد مضت السنة أن أزواجهن أحق بهن إذا أسلموا في العدة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن تزوجهن فاسد وإنما قاس أبو حنيفة هذا على السبايا على قول رسول الله ﷺ

«لا توطأ الحبالى من الفيء حتى يضعن»[1] قال فكذلك المسلمات.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا سبيت المرأة حاملاً لم توطأ بالملك حتى تضع وإن خرجت مسلمة فنكحت قبل أن تضع فالنكاح مفسوخ وإذا خرج زوجها قبل أن تضع فهو أحق بها ما كانت العدة وهذه معتدة وهذه مثل المسألة الأولى.

في الحربي يسلم وعنده خمس نسوة

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: في رجل من أهل دار الحرب تزوج خمس نسوة في عقدة ثم أسلم هو وهن جميعاً وخرجوا إلى دار الإسلام: إنه يفرق بينه وبينهن **وقال الأوزاعي** بلغنا أنه قال أيتهن شاء **وقال أبو يوسف** رحمه الله ما قال رسول الله ﷺ فهو كما قال وقد بلغنا من هذا ما قال الأوزاعي وهو عندنا شاذ والشاذ من الحديث لا يؤخذ به لأن الله تبارك وتعالى لم يحل إلا نكاح الأربع فما كان من فوق ذلك كله فحرام من الله في كتابه فالخامسة ونكاح الأم والأخت سواء في ذلك كله حرام فلو أن حربياً تزوج أما وابنتها أكنت أدعهما على النكاح أو تزوج أختين في عقدة النكاح ثم أسلموا أكنت أدعهما على النكاح وقد دخل بالأم والبنت أو بالأختين فكذلك الخمس في عقدة ولو كن في عقد متفرقات جاز نكاح الأربع وفارق الآخرة أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن إبراهيم أنه قال في ذلك نثبت الأربع الأول ونفرق بينه وبين الخامسة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا الثقة أحسبه ابن علية فإن لا يكن ابن علية فالثقة عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وتحته عشر نسوة فقال رسول الله ﷺ «أمسك أربعا وفارق سائرهن»[2] أخبرنا الثقة عن عبد الرحمن ابن أبي الزناد عن عبد المجيد بن عوف عن نوفل بن معاوية الديلي قال أسلمت وعندي خمس نسوة فقال رسول الله ﷺ «أختر منهن أربعا وفارق واحدة»[3] فعمدت إلى عجوز أقدمهن عاقر عندي منذ خمسين أو ستين سنة فطلقتها.

---

(١) تاريخ البخاري ج ٤ /٣٥٣ نصب الراية للزيلعي ج ٤ ٢٥٢.

(٢) أحمد في المسند ج ٢ ٤٤.

(٣) رواه أبو داود / كتاب الطلاق / باب فيمن أسلم وعنده نساء أكثر من أربع / حديث رقم ٢٢٤١ رواه أحمد في المسند ج ٢ / ١٣.

في المسلم يدخل دار الحرب بأمان فيشتري داراً أو غيرها

سئل أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه عن رجل مسلم دخل دار الحرب بأمان فاشترى داراً أو أرضاً أو رقيقاً ثياباً فظهر عليه المسلمون قال أما الدور والأرضون فهي فيء للمسلمين وأما الرقيق والمتاع فهو للرجل الذي اشتراه وقال الأوزاعي فتح رسول الله ﷺ مكة عنوة فخلى بين المهاجرين وأرضهم ودورهم بمكة ولم يجعلها فيئاً قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن رسول الله ﷺ عفا عن مكة وأهلها وقال «من أغلق عليه بابه فهو آمن ومن دخل المسجد فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن»[1] ونهى عن القتل إلا نفراً قد سماهم إلا أن يقاتل أحداً فيقتل وقال لهم حين اجتمعوا في المسجد «ما ترون أني صانع بكم؟» قالوا خيراً أخ كريم وابن أخ كريم قال «اذهبوا فأنتم الطلقاء» ولم يجعل شيئاً قليلاً ولا كثيراً من متاعهم فيئاً وقد أخبرتك أن رسول الله ﷺ ليس في هذا كغيره فهذا من ذلك وتفهم فيما أتاك عن النبي ﷺ فإن لذلك وجوها ومعاني فأما الرجل الذي دخل دار الحرب فالقول فيه كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى المتاع والثياب والرقيق للذي اشترى والدور والأرضون فيء لأن الدور والأرضين لا تحول ولا يحوزها المسلم والمتاع والثياب تحرز وتحول.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: القول ما قال الأوزاعي ولكنه لم يصنع في الحجة بمكة ولا أبو يوسف شيئاً لم يدخلها رسول الله ﷺ عنوة وإنما دخلها سلماً وقد سبق لهم أمان والذين قاتلوا وأذن في قتلهم هم أبعاض قتلة خزاعة وليس لهم بمكة دور ولا مال أنما هم قوم هربوا إليها فأي شيء يغنم ممن لا مال له؟ وأما غيرهم ممن خالد بن الوليد بدأهم بالقتال فلم يعقد لهم امان وادعى خالد أنهم بدءوه ثم أسلموا قبل أن يظهروا لهم حمى شيء ومن لم يسلم صار إلى قبول الأمان بإلقاء السلاح ودخول داره وقد تقدم من رسول الله ﷺ «من أغلق داره فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن»[2] فمال من يغنم مال من له أمان ولا غنيمة على مال هذا وما يقتدي فيما

---

(١) أبو داود / كتاب الخراج والإمارة والفيء / باب ما جاء في خير مكة / حديث رقم ٣٠٢١.
رواه الهيثمى في مجمع الزوائد / باب غزوة الفتح / الحديث في صفحة ١٧١ ج ٦ / دار الكتاب العربي.

(٢) تهذيب تاريخ دمشق لابن عساكر ج ٦ ٤٠٥ / بيروت.

صنع رسول الله ﷺ إلا بما صنع أرأيت حين قلنا نحن وهو في رجال أهل الحرب المأمور به إن الإمام مخير بين أن يقتلهم أو يفادي بهم أو يمن عليهم أو يسترقهم أليس إنما قلنا ذلك أن رسول الله ﷺ سار فيهم بهذه السيرة كلها.

اكتساب المرتد المال في ردته

قال الشافعي رحمه الله تعالى: سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه عن المرتد عن الإسلام إذا اكتسب مالاً في ردته ثم قتل على الردة فقال ما اكتسب في بيت المال لأن دمه حلال فحل ماله وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى مال المرتد الذي كان في دار الإسلام والذي اكتسب في الردة ميراث بين ورثته المسلمين وبلغنا عن علي بن أبي طالب وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا ميراث المرتد لورثته المسلمين وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إنما هذا فيما كان له قبل الردة وقال أبو يوسف هما سواء ما اكتسب المرتد في الردة وقبل ذلك لا يكون فيئاً.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: كل ما اكتسب المرتد في ردته أو كان له قبل الردة سواء وهو فيء لأن الله تبارك وتعالى منع الدماء بالإسلام ومنع الأموال بالذي منع به الدماء فإذا خرج الرجل من الإسلام إلى أن يباح دمه بالكفر كما كان يكون مباحاً قبل أن يسلم يباح معه ماله وكان أهون من دمه لأنه كان ممنوعاً تبعاً لدمه فلما هتكت حرمة الدم كانت حرمة المال أهتك وأيسر من الدم وليس قتلنا إياه على الردة كقتلنا إياه على الزنا ولا القتل ولا المحاربة تلك حدود لسنا نخرجه بها من أحكام الإسلام وهو فيها وارث موروث كما كان قبل أن يحدثها وليس هكذا المرتد: المرتد يعود دمه مباحاً بالقول بالشرك وقال أبو حنيفة يكون ميراث المرتد لورثته من المسلمين فقيل لبعض من يذهب مذهبه ما الحجة لكم في هذا؟ فقالوا روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه قتل رجلاً وورث ميراثه ورثته من المسلمين قلنا أما الحفاظ منكم فلا يروون إلا قتله ولا يروون في ميراثه شيئاً ولو كان ثابتاً عن علي رضي الله تعالى عنه لم يكن فيه حجة عندنا وعندكم لأنا وإياكم نروي عن رسول الله ﷺ خلافه.

قال الشافعي: أخبرنا سفيان ابن عيينة عن الزهري عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة ابن زيد رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال «لا يرث

المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»[١].

ذبيحة المرتد

قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: لا تؤكل ذبيحة المرتد وإن كان يهودياً أو نصرانياً لأنه ليس بمنزلته لا يترك المرتد حتى يقتل أو يسلم وقال الأوزاعي معنى قول الفقهاء أن من تولى قوماً فهو منهم وكان المسلمون إذا دخلوا أرض الحرب أكلوا ما وجدوا في بيوتهم من اللحم وغيره ودماؤهم حلال وقال أبو يوسف طعام أهل الكتاب وأهل الذمة سواء لا بأس بذبائحهم وطعامهم كله فأما المرتد فليس يشبه أهل الكتاب في هذا وإن والاهم ألا ترى أني أقبل من أهل الكتاب جميعاً ومن أهل الشرك الجزية ولا أقبل من المرتد الجزية والسنة في المرتد مخالفة للسنة في المشركين والحكم فيه مخالف للحكم فيهم ألا ترى أن امرأة لو ارتدت عن الإسلام إلى النصرانية فتزوجها مسلم لم يجز ذلك وكذلك لو تزوجها نصراني لم يجز ذلك أيضاً ولو تزوج مسلم نصرانية جاز ذلك. أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن ابن عباس عن علي رضي الله تعالى عنه أنه سئل عن ذبائح أهل الكتاب ومناكحتهم فكره نكاح نسائهم وقال لا بأس بأكل ذبائحهم وقال أبو يوسف فالمرتد أشد من ذلك.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى ولا تؤكل ذبيحة المرتد.

العبد يسرق من الغنيمة

سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن العبد يسرق من الغنيمة وسيده في ذلك الجيش أيقطع؟ قال: لا، وقال الأوزاعي يقطع لأن العبد ليس له من الغنيمة شيء ولأن سيده لو أعتق شيئاً من ذلك السبي وله فيهم نصيب كان عتقه باطلاً وقد بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه قطع رقيقاً سرقوا من دار الإمارة وقال أبو يوسف لا يقطع في ذلك حدثنا بعض أشياخنا عن ميمون بن مهران عن رسول الله ﷺ أن عبداً من الجيش سرق من الخمس فلم يقطعه وقال مال الله بعضه في بعض[١]. حدثنا بعض أشياخنا عن سماك ابن حرب عن النابغة عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أن

(١) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ٤ من الجزء السابع.
(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ / ٢٨٢.

رجلاً سرق مغفراً من المغنم فلم يقطعه وقال أبو يوسف وعلى هذا جماعة فقهائنا لا يختلفون فيه. أما قوله لاحق له في المغنم، فقد حدثنا بعض أشياخنا عن الزهري أن رسول الله ﷺ رضخ للعبيد في المغنم ولم يضرب لهم بسهم. حدثنا بعض أشياخنا عن عمير مولى أبي اللحم عن العبد الذي أتى النبي ﷺ يوم خيبر يسأله قال فقال لي تقلد هذا السيف فتقلدته فأعطاني رسول ﷺ من خرثي المتاع.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى القول ما قال أبو حنيفة ضرب رسول الله ﷺ للأحرار بالسهمان ورضخ للعبيد فإذا سرق أحد حضر المغنم شيئاً لم أر عليه قطعاً لأن الشركة بالقليل والكثير سواء.

الرجل يسرق من الغنيمة لأبيه فيها سهم

سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن الرجل يسرق من الغنيمة وقد كان أبوه في ذلك الجند أو أخوه أو ذو رحم محرم أو امرأة سرقت من ذلك وزوجها في الجند فقال لا يقطع واحد من هؤلاء وقال الأوزاعي يقطعون ولا يبطل الحد عنهم وقال أبو يوسف لا يقطعون وهؤلاء والعبيد في ذلك سواء أرأيت رجلاً سرق من أبيه أو أخيه أو امرأته والمرأة من زوجها هل يقطع واحد من هؤلاء؟ ليس يقطع واحد من هؤلاء وقد جاء الحديث عن رسول الله ﷺ «أنت ومالك لأبيك»[1] فكيف يقطع هذا.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إن كان السارق من هؤلاء شهد المغنم لم يقطع لأنه شريك ولا يقطع الرجل ولا أبوه فيما سرق من مال ابنه أو أبيه لأنه شريك فيه فأما المرأة يحضر زوجها الغنيمة أو الأخ وغيره فكل هؤلاء سراق لأن كل واحد من هؤلاء لو سرق من صاحبه شيئاً لم يأتمنه عليه قطعته.

الصبي يسبى ثم يموت

سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن الصبي يسبى وأبوه كافر وقعا في سهم رجل

---

(١) رواه أبو داود / كتاب البيوع / باب في الرجل يأكل في مال ولده / حديث رقم ٣٥٣٠.
رواه ابن ماجه / كتاب التجارات / باب ما للرجل من مال ولده / حديث رقم ٢٢٩٢
رواه أحمد في المسند ج ٢ ٢١٤.
السنن الكبرى للبيهقي ج ٧ ٤٨٠ / ٤٨١.

ثم مات أبوه وهو كافر ثم مات الغلام قبل أن يتكلم بالإسلام فقال لا يصلي عليه وهو على دين أبيه لأنه لم يقر بالإسلام **وقال الأوزاعي** مولاه أولى من أبيه يصلي عليه وقال لو لم يكن معه أبوه وخرج أبوه مستأمنا لكان لمولاه أن يبيعه من أبيه وقال أبو يوسف إذا لم يسب معه أبوه كان مسلماً ليس لمولاه أن يبيعه من أبيه إذا دخل بأمان وهو ينقض قول الأوزاعي أنه لا بأس أن يباع السبي ويرد إلى دار الحرب في مسألة قبل هذا فالقول في هذا ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينه حتى يقر بالإسلام وإذا لم يكن معه أبواه أو أحدهما فهو مسلم.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: سبى رسول الله ﷺ نساء بني قريظة وذراريهم فباعهم من المشركين فاشترى أبو الشحم اليهودي أهل بيت عجوز وولدها من النبي ﷺ وبعث رسول الله ﷺ بما بقي من السبايا أثلاثاً ثلثا إلى تهامة وثلثا إلى نجد وثلثا إلى طريق الشام فبيعوا بالخيل والسلاح والإبل والمال وفيهم الصغير والكبير وقد يحتمل هذا أن يكون من أجل أن أمهات الأطفال معهم ويحتمل أن يكون في الأطفال من لا أم له فإذا سبوا مع أمهاتهم فلا بأس أن يباعوا من المشركين وكذلك لو سبوا مع آبائهم ولو مات أمهاتهم وآباؤهم قبل أن يبلغوا فيصفوا الإسلام لم يكن لنا أن نصلي عليهم وهم على دين الأمهات والآباء إذا كان السباء معاً ولنا بيعهم بعد موت أمهاتهم من المشركين لأنا قد حكمنا عليهم بأن حكم الشرك ثابت عليهم إذا تركنا الصلاة عليهم كما حكمنا به وهم مع آبائهم لا فرق بين ذلك إذا لزمهم حكم الشرك كان لنا بيعهم من المشركين وكذلك النساء البوالغ قد استوهب رسول الله ﷺ جارية بالغة من أصحابه ففدى بها رجلين.

المدبرة وأم الولد تسبيان هل يطؤهما سيدهما إذا دخل بأمان؟

سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن المدبرة أسرها العدو وأم الولد فدخل سيدهما بأمان فقال إنه لا بأس أن يطأهما إن لقيهما لأنهما له ولأنهم لم يحوزوهما وقال الأوزاعي لا يحل له أن يطأ فرجاً يطؤه المولى سراً والزوج الكافر علانية ولو لقيها وليس لها زوج ما كان له أن يطأها حتى يخلوا بينها وبينه ويخرج بها ولو كان له ولد منها كانوا أملك به منه وقال أبو يوسف قول الأوزاعي هذا ينقض بعضه بعضاً قال الأوزاعي في غير هذه المسألة لا باس أن يطأ السبى في دار الحرب وكره أن يطأ أم

الولد التي لا شأن له في ملكها كيف هذا؟ قال أبو يوسف كان أبو حنيفة يكره أن يطأ الرجل امرأته أو مدبرته أو أمته في دار الحرب لأنها ليست بدار مقام وكره له المقام فيها وكره له أن يكون له فيها نسل على قياس ما قال في منا كحتهم ولكنه كان يقول أم الولد والمدبرة ليس يملكهما العدو وكان يقول إن وطأهما في دار الحرب فقد وطيء ما يملك ولم يكن يقول إن كان لها زوج هنالك يطؤها إن لمولاها أن يطأها.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: زعم أبو يوسف أن قول الأوزاعي ينقض بعضه بعضاً روي عنه أنه قال لا بأس بوطء السبي ببلاد العدو وهو كما قال الأوزاعي وقد وطيء أصحاب رسول الله ﷺ بعد الاستبراء في بلاد العدو وعرس رسول الله ﷺ بصفية بالصهباء وهي غير بلاد المسلمين يومئذ والسبى قد جرى عليهم الرق وانقطعت العصم بينهم وبين من يملكهم بنكاح أو شراء.

الرجل يشتري أمته بعد ما يحرزها العدو

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا اشترى الرجل أمته فليس له أن يطأها وقال الأوزاعي يطؤها وقال أبو يوسف: قال أبو حنيفة لا يطؤها وكان ينهي عن هذا أشد النهي ويقول قد أحرزها أهل الشرك ولو أعتقوها جاز عتقهم فكيف يطؤها مولاها وليست هذه كالمدبرة وأم الولد لأن أهل الشرك يملكون الأمة ولا يملكون أم الولد ولا المدبرة.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وإذا اشترى الرجل أمته من المشركين بعدما يحرزونها فأحب إلي أن لا يطأها حتى يستبرئها كما لا يطؤها لو نكحت نكاحاً فاسداً وأصيبت حتى يستبرئها بحيضة وقد صارت إلى من كان يستحلها وكذلك أم الولد والمدبرة وليس يملك العدو على أحد من المسلمين شيئاً ملكاً صحيحاً لما وصفت من أنه يوجف على ما أحرزوا المسلمون فيملكونه ملكاً يصح عن المشركين فيأتي صاحبه قبل أن يقسم فيكون أحق به من الموجفين عليه وكيف يملك العدو على المسلمين وقد منع الله أموال المسلمين بدينة وخولهم عدوهم من المشركين فجعلهم يملكون رقابهم وأموالهم متى قدروا عليها؟ أفيجوز أن يكون من يملكونه متى قدروا عليه أن يملك عليهم؟ هذا محال أن يملك على من أملكه متى قدرت عليه ولو أعتقوا جميع ما أحرزوا من رقيق المسلمين لم يجز لهم عتق وإذا كان الغاصب من المسلمين

لا يجوز له العتق فيما غصب فالمشرك أولى أن لايجوز له ذلك فإن قال قائل قد روي عن النبي ﷺ من أسلم على شيء فهو له فهذا مما لا يثبت ولو ثبت كان من أسلم على شيء يجوز له ملكه فهو له فإن قال قائل مادل على هذا؟ قيل أرأيت لو استرقوا أحراراً من المسلمين فأسلموا عليهم أيكونون لهم فإن قال لا قيل فيدل هذا على خلافك الحديث وأن معناه كما قلنا فإن قال ما هذا الذي يجوز لهم ملكه؟ قيل مثل ما كان يجوز للمسلمين ملكه. فإن قال فأين ذلك؟ قيل مثل سبى المسلمين لهم وأخذهم لأموالهم فذلك لهم جائز حلال فإن سبى بعضهم وأخذ بعضهم مال بعض ثم أسلم السابي الآخذ فهو له لأنه أخذ رقبة وما لا غير ممنوع وأما مال المسلمين فما منعه الله تعالى بالإسلام حتى لو أن مسلماً أخذ منه شيئاً كان عليه رده ولم يكن له ملكه فالمشرك أولى أن يملك على مسلم من المسلم على المسلم.

الحربي يسلم في دار الحرب وله بها مال

قال أبو حنيفة في الرجل من أهل الحرب يسلم في دار الحرب له بها مال ثم يظهر المسلمون على تلك الدار إنه يترك له ما كان له في يديه من ماله ورقيقه ومتاعه وولده الصغار وما كان من أرض أو دار فهو فيء وامرأته إذا كانت كافرة فإذا كانت حبلى فما في بطنها فيء **قال الأوزاعي** كانت مكة دار حرب ظهر عليها رسول الله ﷺ والمسلمون وفيها رجال مسلمون فلم يقبض لهم رسول الله ﷺ داراً ولا أرضاً ولا امرأة وأمن الناس وعفا عنهم **قال أبو يوسف** قد نقض الأوزاعي حجته هذه ألا ترى أنه قد عفا عن الناس كلهم وأمنهم الكافر منهم والمؤمن ولم يكن في مكة غنيمة ولا فيء فهذه لا تشبه الدار التي تكون فيئاً يقتسمها المسلمون بما فيها.

قال الشافعي: الذي قال الأوزاعي كما قال إلا أنه لم يصنع شيئاً في احتجاجه بمكة وقد بيناها في مسألة قبل هذه فتركنا تكريرها ولكن الحجة في هذا أن ابني سعبة القرظيين خرجا إلى رسول الله ﷺ وهو محاصر بني قريظة فأسلما فأحرز لهما إسلامهما دماءهما وجميع أموالهما من النخل والدور وغيرها وذلك معروف في بني قريظة وكيف يجوز أن يحرز لهم الإسلام الدماء ولم يؤسروا ولم يحرز لهم الأموال؟ وكيف يجوز أن يحرز لهم بعض الأموال دون بعض؟ أرأيت لو لم يكن في هذا خبر أما كان القياس إذا صار الرجل مسلماً قبل أن يقدر عليه أن يقال إن حكمه حكم المسلم

فيما يحرز له الإسلام من دمه وماله أو يقال يكون غير محرز له من ماله إلا ما لم يكن يستطيع تحويله أما ما يستطيع تحويله من ثيابه وماله وما شيته فلا، لأن تركه إياه في بلاد الحرب المباحة رضا منه بأن يكون مباحاً إذ أمكنه تحويله فلم يحوله ألا يكون قوله أسد من قول من قال يحرز له جميع ماله إلا ما لا يستطيع تحويله؟ هذا القول خارج من القياس والعقل والسنة.

الحربي المستأمن يسلم في دار الإسلام

قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الرجل من أهل الحرب يخرج مستأمنا إلى دار الإسلام فيسلم فيها ثم يظهر المسلمون على الدار التي فيها أهله وعياله هم فيء أجمعون وقال الأوزاعي يترك له أهله وعياله كما ترك رسول الله ﷺ لمن معه من المسلمين أهله وعياله حين ظهر على مكة قال أبو يوسف ليس في هذا حجة على أبي حنيفة وقد ترك رسول الله ﷺ لأهل الشرك ممن أهله بمكة أموالهم وعيالهم وعفا عنهم جميعاً.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: هذه مثل المسألة الأولى بل خروج المسلم الذي كان مشركاً إلى دار الإسلام أولى أن يحرز له دمه وماله وعياله الذين لم يبلغوا من ولده من المسلم في بلاد الشرك فكيف يترك للأول بعض ماله ولا يترك لهذا الذي هو خير حالاً منه بعض ماله؟ بل جيمع ماله كله له وكل مولود له لم يبلغ متروك له وكل بالغ من ولده وزوجته يسبى لأن حكمهم حكم أنفسهم لا حكمه ومن أحرز له الإسلام دمه قبل أن يقدر عليه أحرز له الإسلام ماله وماله أصغر قدراً من دمه والحجة في هذا مثل الحجة في الأولى وقد أصاب الأوزاعي فيها وحجته بمكة وأهلها ليست بشيء ليست مكة من هذا بسبيل لا في هذه ولا في المسألة الأولى. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لو كان هذا الرجل أسلم في دار الحرب كان له ولده الصغار لأنهم مسلمون على دينه وما سوى ذلك من أهله وماله فهو فيء. وقال الأوزاعي حال هذا كحال المهاجرين من مكة إلى رسول الله ﷺ يرد إليه أهله وماله كما رده لأولئك قال أبو يوسف قد فرغنا من القول في هذا والقول فيه كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: القول فيه ما قال الأوزاعي والحجة فيه مثل الحجة في الأولين.

المستأمن يسلم ويخرج إلى دار الإسلام وقد استودع ماله

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لو كان أخذ من ماله شيئاً فاستودعه رجلاً من أهل الحرب كان فيئاً أيضاً وقال الأوزاعي لا واحتج في ذلك بصنع رسول الله ﷺ يوم فتح مكة وقال أحق من اقتدى به وتمسك بسنته رسول الله ﷺ وقال شريح إن السنة سبقت قياسكم هذ فاتبعوا ولا تبتدعوا فإنكم لن تضلوا ما أخذتم بالأثر وقال أبو يوسف ليس يشبه الناس رسول الله ﷺ ولا يشبه الحكم في الأعاجم وأهل الكتاب الحكم في العرب ألا ترى أن مشركي العرب من غير أهل الكتاب لا ينبغي أن تؤخذ منهم جزية ولا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتل وأن الجزية تقبل من مشركي الأعاجم وأن إماماً لو ظهر على مدينة من مدائن الروم أو غيرها من أهل الشرك حتى تصير فيئاً أو غنيمة في يده لم يكن له أن يفتك منها شيئاً ولا يصرفها عن الذي افتتحوها يخمسها ويقسمها بينهم وأن السنة هكذا كان الإسلام على وليس هكذا فعل رسول الله ﷺ وقال في مكة رسول الله ﷺ «إن الله حرمها[1] فلم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي» وقد سبى رسول الله ﷺ سبي هوازن وسبى يوم بني المصطلق ويوم خيبر في غزوات من غزواته ظهر على أهلها وسبي ولم يصنع في شيء من ذلك ما صنع في مكة لو كان الأمر على ما صنع في مكة ما جاز لأحد من الناس أن يسبي أحداً أبداً ولا كانت غنيمة ولا فيء ولكن في الأمر من رسول الله ﷺ في مكة على غير ما عليه المقاسم والمغانم فتفهم حديث رسول الله ﷺ لم يغنم من مكة غنيمة من كافر ولا مسلم ولا سبي منها لا من عيال مسلم ولا من عيال كافر وعفا عنهم جميعاً وقد جاءته هوازن فكانت سنته ما أخبرت به وفدى رسول الله ﷺ من تمسك بحقه من السبي كل رأس بستة فرائض فكان القول في هذا غير القول في أهل مكة وما صنع رسول الله ﷺ فهو حق كما صنع ليس لأحد بعده في مثل هذا ماله.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قد كثر التردد في مكة والأمر فيها على خلاف

---

(١) رواه البخاري / كتاب الحج / باب لا ينفر صيد الحرم ص ١٨ ج ٣ المجلد الأول دار الجيل.
رواه البخاري / كتاب البيوع / باب ما قيل في الصراغ ص ٧٩ ج ٣ المجلد الأول دار الجيل.
مسند أحمد / ج ١ ٢٥٣.
زاد المسير لابن الجوزى ج ٢ / ٤٢٩.

ما قالا معاً وقد بينا هذا ولم تختلف سنن رسول الله ﷺ قط ولم يستن إلا بما علم من بعده أن يستن إلا ما بين الله له أنه جعله له خالصاً دون المؤمنين وبينه هو عليه السلام ولم يختلف فيه من بعده وأما قول الحكم في العرب غير الحكم في العجم فقد ادعى أن مكة دار حرب وهي دار محرم فزعم أن النبي ﷺ حكم فيها خلاف حكمه في العرب وهوازن وبني المصطلق ولم يحكم رسول الله ﷺ في شيء من ذلك ولا غيره بشيء اختلف ولكنه سبى من ظفر به عنوة وغنمه من عربي وعجمي ولم يسب عربياً ولا عجمياً تقدم إسلامه الظفر به ولا قبل أمانه وترك قتاله وأهل مكة أسلموا ومنهم من قلل الأمان ولا شيء لهم بها فيؤخذ إنما هم قوم من غير أهلها لجأوا إليها وأما قوله لا تؤخذ الجزية من العرب فنحن كنا على هذا أحرص لولا أن الحق في غير ما قال فلم يكن لنا أن نقول إلا الحق وقد أخذ رسول الله ﷺ الجزية من أكيدر الغساني ويروون أنه صالح رجالاً من العرب على الجزية فأما عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن بعده الخلفاء إلى اليوم فقد أخذوا الجزية من بني تغلب وتنوخ وهراة وخليط العرب وهم إلى الساعة مقيمون على النصرانية فضعف عليهم الصدقة وذلك جزية وإنما الجزية على الأديان لا على الإنسان ولولا أن نأثم بتمني الباطل وددنا أن الذي قال أبو يوسف كما قال وأن لا يجرى صغار على عربي ولكن الله عز وجل في أعيننا من أن نحب غير ما قضى به، والله أعلم.



كتاب الأم في الفقه

للإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس

١٥٠ - ٢٠٤ هجرية

اختصار وتحقيق وتعليق

حسين عبد الحميد نيل

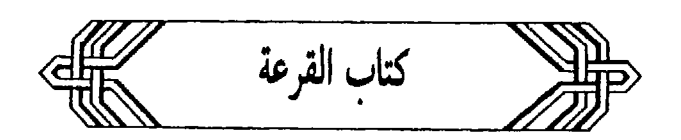
من علماء الأزهر الشريف

الجزء الثامن

دار الأرقم بن أبي الأرقم

للطباعة والنشر والتوزيع





قال الشافعي: قال الله تعالى ﴿وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم (١) إلى قوله ﴿يختصمون﴾.

قال الشافعي: فأصل القرعة في كتاب الله في قصة المقترعين على مريم فلا تكون القرعة والله أعلم إلا بين قوم مستوين في الحجة ولا يعدوا والله أعلم المقترعين على مريم أن يكونوا كانوا سواءفي كفالتها فتنافسوها فلما كان أن تكون عند واحد منهم أرفق بها لأنها لو صيرت عند كل واحد منهم يوماً أو أكثر وعند غيره مثل ذلك كان أشبه أن يكون أضر بها من قبل أن الكافل إذا كان واحداً كان أعطف له عليها وأعلم بما فيه مصلحتها للعلم بأخلاقها وما تقبل وما ترد وما يحسن به إغتذاؤها فكل من أعتنق كفالتها كفلها غير خابر بما يصلحها ولعله لا يقع على صلاحها حتى تصير إلى غيره فيعتنف من كفالتها ما اعتنف غيره وله وجه آخر يصح وذلك أن ولاية واحد إذا كانت صبية غير ممتنعة مما يمتنع منه من عقل يستر ما ينبغي ستره كان أكرم لها وأستر عليها أن يكفلها واحد دون الجماعة.

قال الشافعي: وقرعة النبي ﷺ في كل موضع أقرع فيه في مثل معنى الذين أقترعوا على كفالة مريم سواء لا نخالفه وذلك أنه أقرع بين مماليك أعتقوا معاً فجعل العتق تاماً لثلثهم وأسقط عن ثلثيهم بالقرعة وذلك أن المعتق في مرضه أعتق ماله ومال غيره فجاز عتقه في ماله ولم يجز في مال غيره فجمع النبي ﷺ في ثلثه ولم يبعضه كما بجمع القسم بين أهل المواريث ولا يبعض عليهم وكذلك كان إقتراعه لنسائه أن

(١) الآية رقم ٤٤ من سورة آل عمران.

يقسم لكل واحد منهن في الحضر فلما كان السفر كان منزله يضيق فيها الخروج بكلهن فأقرع بينهن فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه وسقط حق غيرها في غيبته بها فإذا حضر عاد للقسم لغيرها ولم يحسب عليها أبداً سفرها عن عمران بن حصين أن رجلاً من الأنصار إما قال أوصى عند موته فأعتق ستة مملوكين ليس له شيء غيرهم وإما قال أعتق عند موته ستة مملوكين ليس له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال فيه قولاً شديداً ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة [١] عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق» [٢]. **قال الربيع** أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن النبي ﷺ قال «إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه فإن كان موسراً فإنه يقوم عليه بأعلى القيمة ويعتق» وربما قال «قيمة لا وكس فيها ولا شطط» [٣].

قال الشافعي: وبهذا كله نأخذ وحديث القرعة عن عمران بن حصين وابن المسيب موافق قول بن عمر في العتق لا يختلفان في شيء حكى فيهما ولا في واحد منهما وذلك أن المعتق أعتق رقيقة عند الموت ولا مال له غيرهم إن كان أعتقهم عتق بتات في حياته فهكذا فيما أرى الحديث فقد دلت السنة على معاني منها أن عتق البتات عند الموت إذا لم يصح المريض قبل يموت فهو وصية كعتقه بعد الموت فلما أقرع النبي ﷺ بينهم فأعتق الثلث وأرق الثلثين استدللنا على أن المعتق أعتق ماله ومال غيره فأجاز النبي ﷺ ماله ورد مال غيره. **قال**: ولو صح المعتق من مرضه عتقوا كلهم حين صار مالكاً لهم غير ممنوع منهم وذلك مرض لا يدري أيموت منه أو يعيش وكذلك لو مات وهم يخرجون من ثلثه عتقوا كلهم فلما مات وأعتق ثلثهم وأرق الثلثين

---

(١) رواه أبو داود / كتاب العتق / باب فيمن أعتق عبيداً له لم يبلغهم الثلث حديث رقم ٣٩٥٨.
رواه الترمذي / كتاب الأحكام / باب ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته حديث رقم ١٣٦٤ رواه أحمد في المسند جـ ٤ / ٤٢٦.

(٢) رواه البخاري / كتاب العتق / باب أعتق عبداً من اثنين.
رواه مسلم / كتاب العتق حديث رقم ١٥٠١ جـ ٢ ص ١١٣٩ دار الفكر.

(٣) رواه مسلم / كتاب الأيمان / باب من أعتق شركا له في عبد ص ١٢٨٧ جـ ٣.

كان مثل معنى حديث ابن عمر لا يخالفه وذلك أن رسول الله ﷺ قال «من أعتق شقصاً له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق» فإذا كان المعتق فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه وسقط حق غيرها في غيبته بها فإذا حضر عاد للقسم لغيرها ولم يحسب عليها أيام سفرها.وكذلك قسم خيبر فكان أربعة أخماسها لمن حضر ثم أقرع فأيهم خرج سهمه على جزء مجتمع كان له بكماله وانقطع منه حق غيره وانقطع حقه عن غيره عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق». **قال الربيع**: أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن النبي ﷺ قال «إذا كان العبد بين أثنين فأعتق أحدهما نصيبه فإن كان موسراً فإنه يقوم عليه بأعلى القيمة ويعتق» وربما قال «قيمة لا وكس فيها ولا شطط». **أخبرنا** ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن أبي الزناد أن رجلاً أعتق ثلث رقيقة فأقرع بينهم أبان بن عثمان. **أخبرنا** مالك بن أبي ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن رجلاً في زمان أبان ابن عثمان أعتق رقيقاً له جميعاً لم يكن له مال غيرهم فأمر أبان بن عثمان بذلك الرقيق فقسموا أثلاثاً ثم أسهم بينهم على أيهم خرج سهم الميت فيعتق فخرج السهم على أحد الأثلاث فعتق قال مالك: ذلك أحسن ما سمعت.

قال الشافعي: وبهذا كله نأخذ وحديث القرعة عن عمران بن حصين وابن المسيب موافق قول بن عمر في العتق لا يختلفان في شيء حكى فيهما ولا في واحد منهما وذلك أن المعتق أعتق رقيقه عند الموت ولا مال له غيرهم إن كان أعتقهم عتق بتات في حياته فهكذا فيما أرى الحديث فقد دلت السنة على معاني منها أن عتق البتات عند الموت إذا لم يصح المريض قبل يموت فهو وصية كعتقه بعد الموت فلما أقرع النبي ﷺ بينهم فأعتق الثلث وأرق الثلثين استدللنا على أن المعتق أعتق ماله ومال غيره فأجاز النبي ﷺ ماله ورد مال غيره كما لو كان الرقيق لرجل فباع ثلثهم أو وهبه فقسمناهم ثم أقرعنا فأعطينا المشتري إذا رضي الثلث بحصصهم أو الموهوب له الثلث والشريك الثلثين بالقرعة إذا خرج سهم المشتري أو الموهوب كان له ما خرج عليه سهمه وما بقي لشريكه فكان العتق إذا كان فيما يتحرى خروجاً من ملك كما كانت الهبة والبيع خروجاً من ملك فكان سبيلهم إذا اشترك فيهم القسم. **قال**: ولو

صح المعتق من مرضه عتقوا كلهم حين صار مالكاً لهم غير ممنوع منهم وذلك مرض لا يدري أيموت منه أو يعيش وكذلك لو مات وهم يخرجون من ثلثه عتقوا كلهم فلما مات وأعتق ثلثهم وأرق الثلثين كان مثل معنى حديث ابن عمر لا يخالفه وذلك أن رسول الله ﷺ قال «من أعتق شقصاً له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق» فإذا كان المعتق الشقص له في العبد إذا كان موسراً فدفع العوض من ماله إلى شريكه عتق عليه وإذا لم يدفع العوض عتق منه ما عتق وكان المالك الشريك معه على ملكه وكل واحد من الحديثين موافق لصاحبه إذا أعسر لم يخرج من يد شريكه ماله بلا عوض يأخذه وإذا أيسر المعتق تم العتق وكان لشريكه العوض فأعطى مثل ما خرج منه وتم العتق وكل واحد من الحديثين يبطل الاستسعاء بكل حال ويتفقان في ثلاثة معان إبطال الاستسعاء وثبوت الرق بعد العتق في حال عسرة المعتق ونفاذ العتق إن كان المعتق موسراً.

باب القرعة في المماليك وغيرهم

قال الشافعي رضي الله عنه: كانت قرعة العرب قداحاً يعملونها منحوته مستوية ثم يضعون على كل قدح منها علامة رجل ثم يحركونها ثم يقبضون بها على جزء معلوم فأيهم خرج سهمه عليه كان له. قال: وأحب القرعة إليّ وأبعدها من أن يقدر المقرع فيها على الحيف فيما أرى أن يقطع رقاعاً صغاراً مستوية فيكتب في كل رقعة اسم ذي السهم حتى يستوظف أسماءهم ثم تجعل في بنادق طين مستوية لا تفاوت بينها فإن لم يقدر على ذلك إلا بوزن وزنت ثم تستجف قليلاً ثم تلقى في ثوب رجل لم يحضر الكتاب ولا إدخالها في البنادق ويغطي عليها ثوبه ثم يقال أدخل يدك فأخرج بندقة فإذا أخرجها فضت وقرأ اسم صاحبها ثم دفع إليه الجزء الذي أقرع عليه ثم يقال أقرع على السهم الذي يليه ثم هكذا ما بقي من السهمان شيء حتى ينفذ وهكذا في الرقيق وغيره سواء فإذا مات ميت وترك رقيقاً قد أعتقهم كلهم أو أقتصر بعتقه على الثلث أو أعتق ثلثيهم ولا مال غيرهم وقيمهم سواء جزئوا ثلاثة أجزاء فكتب سهم العتق في واحد وسهما الرق في اثنين ثم أمر الذي يخرج السهام فقيل أخرج على هذا الجزء ويعرف الذي يخرج عليه فإن خرج سهم العتق عتق الجزء الذي أمر أن يخرج عليه وبقي الجزءان الآخران فإن أراد الورثة أن يقرع بينهم فكان اثنين كتبنا اسميهما

ثم قلنا أخرج على هؤلاء فأيهم خرج سهمه فهو له والباقي للثاني فإن كان ورثته اثنين كتبنا اسميهما فأيهما خرج سهمه على الرقيق أخذ جزءه الذي خرج عليه وإن كانوا أكثر وكانت حقوقهم مختلفة أخذنا الثلثين اللذين بقيا رقيقين وأستأنفنا قسمهم ثم أقرعنا بينهم قرعة جديدة مستأنفة وإن خرج سهم الرق أولاً على جزء رقوا ثم قيل أخرج فإن خرج سهم العتق على الجزء الثاني عتقوا ورق الثالث وإن خرج سهم الرق على الجزء الثاني عتق الجزء الثالث وإن اختلفت قيمهم جهد قاسمهم على تعديلهم فضم القليل الثمن إلى الكثير الثمن حتى يعتدلوا فإن لم يعتدلوا لتفاوت قيمهم فكانوا ستة مماليك قيمة واحدة منهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة جعل الواحد جزءاً والأثنين جزءاً والثلاثة جزءاً ثم أقرع بينهم فإن خرج سهم الواحد منهم في العتق عتق وكذلك إن خرج سهم الاثنين أو الثلاثة وإنما التعديل بينهم بالقيم استوت قيمهم أو اختلفت وإن كان الواحد قيمته مائتين والأثنان قيمتهما خمسين والثلاثة قيمتهم خمسين أقرع بينهم فإن خرج سهم الواحد عتق منه الثلث من جميع المال وذلك نصف العبد وبقي نصفه والجزءان رقيقاً فإن خرج العتق على الاثنين عتقا ثم أعيدت القرعة فأقرع بين الواحد والثلاثة يبدأ تجزئتهم أثلاثاً فأيهم خرج سهمه بالعتق عتق منه ما بقي من الثلث ورق ما بقي منه ومن غيره وإن بقي من الثلث شيء يسير فخرج سهم العتق على الواحد عتق منه ما بقي من حصة العتق وإن خرج على أثنين أو ثلاثة وكانوا لا يخرجون معاً جزئوا ثلاثة أجزاء ثم أقرع بينهم فأيهم خرج عليه سهم العتق عتق كله فإن خرج سهم العتق على واحد عتق كله أو ما حمل مابقى من العتق منه فإن عتق كله وفضل فضل أقرع بين الذين بقوامعه في جزئه لأن العتق قد صار فيهم دون غيرهم حتى يستكمل الثلث ولا تخرج القرعة أبداً من سهم الذين خرج لهم سهم العتق أولاً حتى تكمل فيهم الحرية فإن عتق واحد منهم ثم أقرع بين من بقي فخرجت القرعة على أثنين أقرع بينهما أيضاً فأيهما خرج سهمه في العتق عتق أو عتق منه ما حمل الثلث فإن عتق كله وبقي من الثلث شيء عتق ما حمل الثلث من الباقي منهما وإذا كانوا ثلاثة أجزاء مختلفي القيم فأقرع بينهم فخرج سهم القرعة على جزء منهم ولهم عدد لا يحتملهم الثلث أقرع بين الجزء الذي خرج عليهم سهم العتق فأعتق من خرج سهمه منهم فإن بقي من العتق شيء أقرع بين من بقي من الجزء خاصة لأن الجزء من الأثنين عاد رقيقاً ولا تخرج القرعة من الجزء الذي خرج له أولاً سهم العتق

حتى يستوظف الثلث أو يفضل فضل من العتق فيكون الجزءان الباقيان فيه سواء تبتدأ القرعة بينهم فيجزؤون أثلاثاً فإن لم يكن الباقون رقيقاً إلا اثنين أقرع بينهما فأيهما خرج له سهم العتق عتق منه بقدر ما بقي من العتق وأرق ما بقي ولا تبتدأ القرعة بينهم أبداً إلا على تجزئة ثلاثة أجزاء ما أمكن ذلك وإن كان المعتقان اثنين لا مال له غيرهما فهذان لا يمكن فيهما التجزئة فيقرع بينهما فأيهما خرج سهم العتق عتق منه ما حمل ثلث المال فإن خرج على قليل القيمة فأعتق كله وبقي من الثلث شيء عتق من الباقي ما بقي من الثلث ورق ما بقي منه وإن كانوا ثمانية قيمتهم سواء ففيهم قولان أحدهما أن يجعلوا أربعة أسهم ثم يقرع بينهم فإن خرج سهم الواحد أو الأثنين عتق ثم جزىء الباقون كذلك فأعيد فيهم القرعة فأيهم خرج سهمه عتق منه ما حمل الثلث فإن خرج سهم اثنين ولا يحملهم الثلث أقرع بينهما فأيهما خرج له العتق عتق ورق الباقي فإن عتق وبقي من الثلث شيء عتق من الباقي بقدر ما حمل الثلث منه وكان ما بقي رقيقاً ومن هذا القول أشبه أن يقول كانت قيم الذين جزأهم النبي ﷺ سواء لأنه لا يعتق اثنين ويرق أربعة إلا والاثنان الثلث كاملاً لا زيادة فيه ولا نقص وإن كانوا سبعة جعلهم سبعة أسهم ثم أقرع بينهم حتى يستكمل الثلث والقول الثاني أن يجزئهم ثلاثة أجزاء فإن كانوا سبعة قيمهم سواء ضم الواحد إلى اثنين منهم فإن خرج له سهم العتق أقترع بينهم فأعتق من خرجت قرعته بكماله وكان ما بقي من العتق فيمن لم يخرج سهمه وهذا القول أصح وأشبه بمعنى السنة لأن رسول الله ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء وهذا القول موافق للحديث اختلفت قيمهم أو لم تختلف.

باب عتق المماليك مع الدين

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: فإذا كان على الميت دين يحيط بماله بيع الرقيق ولا يعتق منهم أحد ولو كان عليه دين يحيط ببعض ماله جزيء الرقيق أجزاء ثم كتب سهم العتق وسهم الرق على قدر الدين عليه فإن كان الدين ثلثاً كتب الدين سهماً والعتق سهمين ثم أقرع بينهم فأيهم خرج عليه سهم الدين فهو سهم الرق فيباعون فيوفي ما عليه من دينه وإن وقع على جزء وكانوا أكثر من دينه أقرع بينهم بالعتق والرق فأيهم خرج عليه سهم الرق بيع فيه فإن بقي منه شيء جزيء الباقي منهم مع الباقين ثم استؤنف بينهم القرعة كأنه لم يترك غيرهم وإن خرج السهم الرق على

جزء أقل من دينه بيعوا ثم أعيدت القرعة على من بقي حتى يباع له بقدر دينه وهكذا إن كان دينه أكثر من الثلث زيد له في سهام الرق والقرعة حتى يستوفي حقه ويبدأ أبداً بسهم الرق فإن قال قائل: كيف أقرعت بالعتق والرق ثم بعت من خرجت عليه قرعة الرق ولم تعتق من خرجت له قرعة العتق؟ قيل له إن الدين أولى من العتق فلما كانوا متسوين في العتق والرق لم أميز بينهم إلا بالقرعة فإذا خرجت قرعة الرق بريء من خرجت قرعته بثبوت الرق من العتق فبعته وكان من بقي مستوين في العتق والرق للورثة فأعدت القرعة بينهم فمن خرجت له قرعة العتق عتق ومن خرجت عليه قرعة الرق رق فإن ترك عبداً أعتقه وعليه دين بيع منه بقدر الدين ثم عتق ثلث ما يبقى منه ورق ثلثاه ولو أعتقهم بعد قضاء دينه ولم أعلم عليه ديناً غير الذي قضيت به فأعتقت ثلثهم ثم ظهر عليه دين يحيط بهم رددت عتقهم وبعتهم في الدين عليه وكذلك أبيع من في يد الورثة منهم وأخذت كل مال في أيديهم إذا اغترقه.

باب العتق ثم يظهر للميت مال

قال الشافعي رضي الله عنه: ولو أرقنا ثلثيهم وأعتقنا الثلث ثم ظهر له مال يخرجون معاً فيه من الثلث أعتقنا من أرقنا منهم ودفعنا إلى الورثة ما لهم كان قبل المعتق ودفعنا إلى المماليك ما أكتسبوا بعد عتق المالك إياهم وما كان للرقيق المعتقين من مال في أيديهم وأيدي غيرهم قبل عتق الميت بتات أو قبل موت المعتق عتق تدبير أو وصية فهو للورثة كله كأن الميت تركه ويحسب الرقيق وما أخذ مما في أيديهم من المال ثم يعتق منهم ثلث جميع ما ترك الميت فإن اكتسب الرقيق المعتقون عتق بتات بعد العتق وقبل القرعة مالا أو وهب لهم أو أفادوه بوجه أو الرقيق الموصى بعتقهم بعد الموت بتدبير أو غيره أحصى جميع ما اكتسب كل واحد منهم ثم نظر إلى ماترك الميت فإن ترك من المال ما يخرج جميع الرقيق من ثلثه عتقوا كلهم وكان لكل واحد منهم ما أفاد واكتسب لا يحسب من ميراث الميت وإن لم يحسب فكان الرقيق لا يخرجون معاً من ثلث مال الميت فأحصى مال كل واحد منهم ووقف ثم حسب قيمة الرقيق والمعتقين وجميع ما ترك الميت فكان الميت ترك ألفاً ورقيقاً يسوون ألفاً وكان من يعتق من الرقيق ثلثيهم وذلك ثلث مال الميت كاملاً فأقرعنا بينهم فأعتقنا ثلثيهم وخلينا بينهم وبين أموالهم لأنها أموال اكتسبوها وهم أحرار وأرقفنا ثلث الرقيق

واستخرجنا ما في أيديهم مما أفادوا واكتسبوا فكان مائة اكتسبها مملوكان فزاد مال الميت فأقرعنا بين المماليك الباقين حتى نستوظف ثلث مال الميت فأي مماليكه خرج عليهم سهم العتق عتق كله أو عتق منه ما حمل ما بقي من الثلث وإذا عتق كله انبغى أن أرجع إليه ماله الذي دفعته إلى الورثة وإذا دفعت ذلك إليه فكان ذلك ينقص مال الميت حتى لا يخرج من الثلث حسبت ماله وقيمته ثم أعتق منه بقدر ما عتق ودفعت إليه من ماله بقدر ما عتق منه فإن عتق نصفه أعطيته نصف ماله أو ثلثه أعطيته ثلث ماله فكان موقوفاً في يديه يأكله في يومه الذي يفرغ فيه لنفسه من خدمة مالكه وعلى هذا الأصل حساب ما زاد من مال الميت ونقص.

باب كيف قيم الرقيق

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وإذا كان الرقيق أعتقوا عتق بتات في مرض المعتق أو رقيق أعتقوا بتدبير أو وصية فمات المدبر أو الموصى ولم يرفع إلى الحاكم حتى تغيرت قيم الرقيق بزيادة أو نقصان فالقول في قيم الرقيق أنهم يقومون في يوم وقع لهم العتق ولا ينظر إلى زيادتهم ولا نقصانهم بعد ذلك وذلك أن الرقيق الذين عتقوا عتق بتات كان العتق لهم تاماً لو عاش وتاماً لو مات فخرجوا من الثلث وواقع على جماعتهم إنما يردون بأن لا يدع الميت ما لا يخرجون به فيردون أو يرد منهم من رد فإذا تم عتق بعضهم ورد في بعض فإنما أعتقوا بالعتق المتقدم في حياة المعتق لا أن أيهم يعتق بالحكم بالقرعة لأن الحكم بالقرعة حكم مستأنف كأنهم عتقوا يومئذ ولا أن القرعة أوقعت لمعتق عتقاً لم يكن له ولا زادته ما لم يستوجب إنما فرقت بين العتق والرق فأما زيادة في شيء بأمر لم يكن فلا ولكنه تمييز بين من يرق ويعتق ممن وقع له العتق بالقول المتقدم فإذا كان هذا هكذا انبغى أن تكون القيمة يوم يقع العتق لا يوم يقع الحكم وأما المدبرون والمعتقون بوصية فقيمتهم يوم يموت الميت لأنه وقع لهم يومئذ ومن قال هذا القول انبغى أن يقول إن كان المعتوق إماء أو كان فيهم إماء حبالى قومهن حبالى فإن استأخرت قيمهن إلى أن يلدن فقيمتهن حبالى وأيتهن عتقت فولدها حر معها لأنها لما وقعت لها القرعة وهي حامل فكان حكم حملها حكمها يعتق بعتقها ويرق برقها ولو كان زايلها قبل العتق كان حكمه غير حكمها وهكذا كل من رزق منهن رق معها ولدها لا حكم للولد إلا حكم أمهاتهم ولو ولدت بعد العتق وقبل القرعة ثم

عتقت كان ولدها أحرارا مثلها ولو ولدت قبل تعتق عتق بتات كان ولدها كغيره من رقيق سيدها وما كان في أيدي هؤلاء الرقيق المعتقين عتق بتات عند الموت أو المعتقين بعد الموت من مال قبل أن يقع العتق على المعتقين فهو كله مال تركه الميت فيؤخذ فيكون ميراثاً كما ترك من مال سواه وكذلك أرش كل جناية جنيت على أحد منهم قبل وقوع العتق وإن لم يوجد إلا بعد العتق وكل ما وهب لهم أو صار لهم من أجرة ومهر جارية وغير ذلك فكله مال من مال الميت لأنه وجب قبل وقوع العتق لهم وهم رقيق ومال الرقيق لمالكه ولو زوج أمة منهم بمائة دينار فلم يدخل بها الزوج حتى أعتقها فالمائة للسيد إذا دخل بها أو مات عنها والمائة وجبت بالعقد كاملة وهي مملوكة إلا أن يطلق فيكون له أن يرجع بنصف المائة ويكون الخمسون للسيد.

باب تبدئة بعض الرقيق على بعض في العتق في الحياة

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ولو أن رجلاً قال في مرضه غلامي هذا حر لوجه الله ثم قال بعد وغلامي هذا حر ثم قال بعد لآخر ذلك وليس له مال غيرهم وقفنا أمرهم فإن مات أعتقنا الأول فإن كان الثلث كاملاً عتق كله وإن كان أكثر من الثلث عتق منه ما حمل الثلث دون ما بقي والعبدان معه وإن كان أقل من الثلث عتق كله وعتق من الثاني ما حمل الثلث فإن خرج الثاني من الثلث فهو حر كله وإن خرج من الثلث وبقي فضل في الثلث عتق الفضل من الثالث ولو كانوا أربعة فأكثر والمسئلة بحالها كان القول كما وصفت فإن قال معهم وأعتقوا الرابع وصية أو إذا مت أو كان الرابع مدبراً كان القول فيها كما وصفت وبديء عتق البتات لأنه وقع في الحياة على كل عتق بعد الموت بتدبير أو وصية والتدبير وصية لأن له أن يرجع فيه ما كان حياً وأنه لا يقع إلا بعد الموت وإن فضل عن ثلثه فضل عن الذين أعتقهم عتق بتات عتق من المدبر أو ممن أوصى بعتقه ما حمل الثلث ورق ما بقي وكذلك لو سالم حر وغانم حر وزياد حر وقفنا عتقهم فإذا مات بدأنا بسالم لأن الحرية قد كانت وقعت له قبل غانم إن عاش فإن فصل فضل عتق غانم فإن فضل فضل عتق زياد أو ما حمل الثلث منه وإذا بدى عتق بعضهم على بعض عتق البتات كان كما وصفت لك لاقرعة إذا كان تبدئة لأن عتق كل واحد منهم يقع بالكمال على معنى إن عاش المعتق أو يخرج المعتق من الثلث إن مات المعتق وما جنى على الرقيق بعد وقوع العتق وقبل القرعة

من جناية فهي موقوفة حتى يقرع بينهم فأيهم خرج سهمه كان حراً وكانت الجناية عليه كالجناية على الحر وموقوفة وما أصاب في تلك الحال من حد فإذا خرج سهمه حد فيه حد الأحرار فإذا شهد في تلك الحال وقفت شهادته فإذا عتق جازت وما ورث في تلك الحال وقف فإذا خرج سهمه فكالحر لا تختلف أحكامه ويجري الولاء ويرث ويورث لما وصفت من أن الحرية وقعت بالقول المتقدم في عتق البتات والقول المتقدم في موت المعتق في التدبير وعتق الوصية.

قال الشافعي: وإذا كان العبد بين ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه منه وهو موسر ففيها قولان أحدهما أنه يوقف عتقه فإن وجد له مال يبلغ قيمته دفع إلى شريكه من ماله أحب أو كره قيمته وبان عتقه بالدفع. **قال**: وسواء في العتق والأمة والمرتفع والمتضع من الرقيق والكفار والمسلم لا افتراق في ذلك ومن قال هذا القول انبغى أن يقول لما قضى رسول الله ﷺ فيمن أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق فبين في سنة رسول الله ﷺ أنه يعتق بالقول إذا كان له مال والقيمة في ماله وإن لم يرض شركاؤه بالعتق استدللنا على أن عتقه إذا كان ذا مال ودفعت قيمته إخراجاً له من أيدي مالكيه معه أحبوا أو كرهوا فإذا كان هذا هكذا وقع العتق والولاء ثابت للمعتق والغرم لازم له في قيمة ملك شركائه من العبد.

عتق الشرك في المرض

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وإذا أعتق شركاً له في عبد في مرضه الذي مات فيه عتق بتات ثم مات كان في ثلثه ما أعتق منه لنفسه ولغيره إذا حمله الثلث فأمره في ثلثه كأمر الصحيح في كل ماله لا يختلف إذا اعتقه عتق بتات وكذلك إذا أعتق من عبد له سهماً من مائة سهم في مرضه ثم مات وثلثه يحمله عتق عليه كله لأنه أوقع العتق عليه وهو حي مالك لثلث ماله أو كله وكان كمن أعتق عبده كله ولو أوصى بعتق ثلث مملوك له بعد موته لم يعتق منه إلا ما عتق وذلك أن العتق إنما وقع بالموت وهو لا يملك شيئاً يوم يقوم عليه فيه كله وماله كله لوارثه إلا ما أخذ من ثلثه فلما لم يأخذ من عبده إلا ثلثه كان لا مال له يقوم عليه فيه العبد فيعتق بالقيمة والدفع.

اختلاف المعتق وشريكه

قال الشافعي رضـي الله تعالى عنه: إذا اعتق رجل شركاً له في عبد ولم يترافعا إلى السلطان إلا بعد أشهر فحكم عليه السلطان بالقيمة يوم اعتق فاختلفا في القيمة يوم وقع العتق فقال المعتق كانت قيمته ثلاثين وقال المعتق عليه كانت قيمته أربعين ففيها قولان أحدهما أن القول قول المعتق لأنه موسر واجد دافع فإذا اعتق العبد بهذا لم يؤخذ من ماله إلا ما زعم هو أنه لزمه والقول الثاني أن يكون القول قول رب العبد ولا يخرج ملكه من يده إلا بما رضي كما يكون إذا اختلفا في الثمن والعبد قائم كان القول قول رب المال والمبتاع بالخيار وفي هذا سنة ولو اختلفا فقال الذي له الغرم العبد خباز أو كاتب أو يصنع صناعة تزيد في عمله . وقال المعتق ليس كذلك نظر فإن وجد كان يصنع تلك الصناعة أقيم بصناعته وإن لم يوجد ذلك لم يؤخذ بقول الذي له الغرم، وكان القول قول المعتق لأنه مدعي عليه زيادة القيمة وإن كانت صناعته مما يحدث في مثل تلك المدة التي ترافعا فيها من يوم وقع العتق فالقول قول المعتق ولو قال المعتق اعتقت هذا العبد وهو آبق أو سارق أو معيب عيباً لا يرى في بدنه وقال الذي له الغـرم ليس بآبق ولا سارق فالقول قوله وهو على البراءة من العيب حتى يعلم العيب لأن العبد قائم بعينه لا يرى فيه عيب وهو يدعي فيه عيباً يطرح عنه بعض ما لزمه ومن قلنا القول قوله في هذا وغيره فقال الذي يخالفه وهو يعلم أن ما قلت كما قلت فأحلفوه أحلفناه على دعواه فإن حلف بريء وإن نكل عن اليمين رددنا اليمين على صاحبه فإن حلف استحق وإن لم يحلف أبطلنا حقه في اليمين ولم نعطه إذا تركها على ما ادعى .

باب من يعتق على الرجل والمرأة إذا علما

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ومن ملك أباه أو جده أو ابنه أو ابن ابنه وإن تباعد أوجدا من قبل أب أو أم ولداً أو ابن أو بنت وإن وإن تباعد ممن يصير إليه نسب المالك من أب أو أم أو يصير إلى المالك نسبه من أب أو أم حتى يكون المالك ولداً أو والداً بوجه عتق عليه حين يصح ملكه له ولا يعتق عليه غير من سميت لا أخ ولا أخت ولا زوجة ولا غيرهم من ذوي القرابة ومن ملك ممن يعتق عليه شقصا بهبة أو شراء أو أي وجه ما ملكه من وجوه الملك سوى الميراث عتق عليه الشقص الذي ملكه وقوم عليه ما بقي منه إن كان موسراً وعتق عليه وإلا عتق منه ما ملك ورق ما بقي لغيره وإذا كان الرجل

إذا ملك أحداً يعتق عليه بالملك فكان حكمه أبداً إذا ملكه كمن أعتق وهو إذا ملك من يعتق عليه وقد كان قادراً على أن لا يملكه في حكم المعتق شركاً له في عبد لا يختلفان وهو إذا وهب له أو أوصى له به فله أن يرد الهبة والوصية وكل ما ملك غير الميراث فقبوله في الحال التي له رده فيها كاشترائه شقصاً منه وشراؤه وقبوله كعتقه ولكنه لو ورث بعض من يعتق عليه لم يكن له رد الميراث من قبل أن الله عز وجل حكم أن ألزم الأحياء ملك الموتى على ما فرض لهم فليس لأحد أن يرد ملك الميراث ولو ورث عبداً زمناً أو أغمى كان عليه نفقته وليس هكذا ملك غير الميراث ما سوى الميراث يدفع فيه المرء الملك عن نفسه وإذا ملك ممن يعتق عليه شقصاً عتق عليه ما ملك منه ولم يقوم عليه ما بقي منه لأنه لم يجر ملكه بنفسه إنما ملكه من حيث ليس له دفعه وسواء كان الذي يملك فيعتق عليه مسلماً أو كافراً أو صغيراً أو كبيراً لا اختلاف في ذلك ولو ورث صبي لم يبلغ أو معتوه لا يعقل أو مولى عليه أبا أو من يعتق عليه عتق على كل واحد من هؤلاء من ملك بالميراث وإن ملك أحد هؤلاء شقصاً بالميراث عتق عليهم الشقص ولم يعتق غيره بقيمته لما وصفت من أنهم لم يكونوا يقدرون على رد ذلك الملك.

قال الشافعي: ولو أن صبياً أو معتوهاً وهب له أبوه أو ابنه أو أوصى له به أو تصدق به عليه ولا مال للصبي وله ولي كان على وليه قبول هذا كله له ويعتق عليه حين يقبله ولو تصدق عليه بنصفه أو ثلثه أو أوصى له به أو وهب له والصبي أو المعتوه معسران كان لوليه قبول ذلك عليه وعتق منه ما صار إليه من أبيه أو ولده وإن كان موسراً فوهب له نصف ابنه أو نصف أبيه لم يكن للولي أن يقبل ذلك وذلك أنه يعتق عليه النصف ويكون موسراً فيكون الحكم على الموسر عتق ما يبقي وليس للولي أن يقبل هذا كله له من قبل أن قبوله ضرر على مال الصبي والمعتوه ولا منفعة لهما فيه عاجلة وما كان هكذا لم يكن للولي أن يقبله له فإن قبله فقبوله مردود عنه لأن في قبوله ضرراً على الصبي أو ضرراً على شريك الصبي وذلك أنه إنما قضى رسول الله ﷺ أن يعتق على المالك الشريك بقيمة يأخذها فإذا لم يأخذ القيمة عتق عليه بغير حق حتى يصح ملكه عليه.

كتاب أحكام التدبير

أخبرنا الربيع بن سليمان: قال أخبرنا الشافعي رضي الله تعالى عنه، قال أخبرنا مسلم بن خالد وعبد المجيد بن عبد العزيز عن ابن جريج قال أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول إن أبا مذكور رجلاً من بين عذرة كان له غلام قبطي فاعتقه عن دبر منه وأن رسول الله ﷺ سمع بذلك العبد فباع العبد وقال «إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه فإن كان له فضل فليبدأ مع نفسه بمن يعول ثم إن وجد بعد ذلك فضلاً فليتصدق على غيرهم» وقد زاد مسلم في الحديث شيئاً هو نحو من سياق حديث الليث بن سعد.

قال الشافعي: أخبرنا يحي بن حسان عن الليث بن سعد وحماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال اعتق رجل من بني عذرة عبداً له عن دبر فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال «ألك مال غيره؟» فقال لا فقال رسول الله ﷺ «من يشتريه مني؟» فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمانمائة درهم فجاء بها النبي ﷺ فدفعها إليه ثم قال «ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل عن نفسك شيء فلأهلك فإن فضل شيء فلذوي قرابتك فإن فضل عن ذوي قرابتك شيء فهكذا وهكذا» يريد عن يمينك وشمالك

قال الشافعي: وإذا قال الرجل لعبده أنت حر إذا مضت سنة أو سنتان أو شهر كذا أو سنة كذا أو يوم كذا فجاء ذلك الوقت وهو في ملكه فهو حر وله أن يرجع في هذا كله بأن يخرجه من ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما كما رجع في بيعه وإن لم يرجع فيه إن كان قال هذا لأمة فالقول فيها قولان أحدهما أن كل شيء كائن لا يختلف بحال فهو كالتدبير وولدها فيه كولد المدبرة وحالها حال المدبرة في كل شيء إلا أنها تعتق من رأس

المال وهذا قول يحتمل القياس وبه نقول ويحتمل أن يقال ويعتق ولد المدبرة وولد هذه بعتقها والقول الثاني أنها تخالف المدبرة لا يكون ولدها بمنزلتها تعتق هي دون ولدها الذين ولدوا بعد هذا القول.

قال الشافعي: ولو قال في صحته لعبده أو لأمته متى ما قدم فلان فأنت حر أو متى ما بريء فلان فأنت حر فله الرجوع بأن يبيعه قبل مقدم فلان أو بـرء فلان وإن قدم فلان أوبريء فلان قبل أن يرجع عتق عليه من رأس ماله إذا كان قدم فلان أو كان الذي أوقع العتق عليه والقائل مالك حي مريضاً كان أو صحيحاً لأنه لم يحدث في المرض شيئاً وهذا موضع يوافقنا فيه جميع من خالفنا من الناس في أن يجعل له الرجوع قبل يقدم فلان أو يبرأ فلان.

قال الشافعي: وإذا قال لعبده أنت حر بعد موتي بعشر سنين فهو حر في ذلك الوقت من الثلث وإن كانت أمة فولدها بمنزلتها يعتقون بعتقها إذا عتقت وهذه أقوى عتقاً من المدبرة لأن هذه لا يرجع فيها إذا مات سيدها وما كان سيدها حياً فهي بمنزلة المدبرة.

المشيئة في العتق والتدبير

قال الشافعي رضـي الله تعالى عنه: وإذا قال الرجل لعبده إن شئت فأنت حر متى مت فشاء فهو مدبر وإن لم يشأ لم يكن مدبراً.

قال الشافعي: وإذا قال إذا مت فشئت فأنت حر فإن شاء إذا مات فهو حر وإن لم يشأ لم يكن حراً وكذلك إذا قال أنت حر إذا مت إن شئت وكذلك إن قدم الحرية قبل المشيئة أو أخرها وكذلك إن قال له أنت حر إن شئت لم يكن إلا أن يشاء.

قال الشافعي: في أن المدبر وصية من الثلث **قال الربيع** للشافعي في المدبر قولان: أحدهما إنه إذا دبره ثم رجع فيه باللسان لم يخرج من التدبير حتى يخرجه من ملكه ببيع أو هبة أو صدقة لأن النبي ﷺ أخرج المدبر من ملك صاحبه ولا يخرجه من تدبيره حتى يخرجه كما أخرجه النبي ﷺ والقول الثاني أنه وصية من الوصايا يرجع فيه باللسان كما يرجع في الوصية وهذا أصح القولين عندي.

اخراج المدبر من التدبير

قال الشافعي: وإذا دبر الرجل عبده فله الرجوع في تدبيره بأن يخرجه من ملكه وإن قال له المدبر عجل لي العتق ولك علي خمسون ديناراً قبل يقول السيد قد رجعت في تدبيري فقال السيد نعم فاعتقه فهذا عتق على مال وهو حر كله وعليه الخمسون وقد بطل التدبير وإذا لزم سيد المدبر دين يحيط بماله بيع المدبر في دينه كما يباع من ليس بمدبر من رقيقه لأن سيده إذا كان مسلطاً على إبطال تدبيره بالبيع وغيره فليس فيه حرية حائلة دون بيعه في دين سيده وبيعه في حياته نفسه وغير ذلك مما يباع فيه العبد غير المدبر ولو لزم سيده دين بديء بغير المدبر من ماله فبيع عليه ولا يباع المدبر حتى لا يوجد له قضاء إلا ببيعه أو بقول السيد قد أبطلت تدبيره وهو على التدبير حتى يرجع فيه أو لا يوجد له مال يؤدي دينه غيره.

قال الشافعي: ولو لم يلزم سيده دين كان له إبطال تدبيره فإن قال سيده قد رجعت في تدبير هذا العبد أو أبطلته أو نقضته أو ما أشبه ذلك مما يكون مثله رجوعاً في وصيته لرجل لو أوصى له به لم يكن ذلك نقضاً للتدبير حتى يخرجه من ملكه ذلك وهو يخالف الوصية في هذا الموضع ويجامع مرة الإيمان وكذلك لو دبره ثم وهبه لرجل هبة بتات قبضه أو لم يقبضه أو رجع في الهبة أو ندم عليها أو أوصى به لرجل أو تصدق به عليه أو وقفه عليه في حياته أو بعد موته أو قال إن أدى بعد موتي كذا فهو حر فهذا كله رجوع في التدبير باتصاله بقدره وكان عليه ما بقي من الكتابة وكان على كتابته إلا أن يعجز لأنه قد يريد تعجله العتق ويريد العبد تعجيل العتق فيكاتب.

قال الشافعي: ولو دبر رجل عبده ثم قال اخدم فلاناً لرجل حر ثلاث سنين وأنت حر فإن غاب المدبر القائل هذا أو خرس أو ذهب عقله قبل يسأل لم يعتق العبد أبداً إلا بأن يموت السيد المدبر وهو يخرج من الثلث ويخدم فلاناً ثلاث سنين فإن مات فلان قبل موت سيد العبد أو بعده ولم يخدمه ثلاث سنين لم يعتق أبداً لأنه اعتقه بشرطين فبطل أحدهما وإن سئل السيد فقال أردت إبطال التدبير وأن يخدم فلاناً ثلاث سنين ثم هو حر فالتدبير باطل وإن خدم فلاناً ثلاث سنين فهو حر وإن مات فلان قبل يخدمه أو وهو يخدمه العبد لم يعتق وإن أراد السيد الرجوع في الإخدام رجع فيه

ولم يكن العبد حراً وإن قال أردت آن يكون مدبراً بعد خدمة فلان ثلاث سنين والتدبير بحاله لم يعتق إلا بهما معاً.

قال الشافعي: ولو دبر أمته فوطئها فولدت كانت أم ولد تعتق بعد الموت من رأس المال ولو دبر عبده ثم كاتبه كان مكاتباً وغير خارج من التدبير لأن الكتابة ليست رجوعاً في التدبير.

قال الشافعي: ولو دبره ثم قال له أنت حر على أن تؤدي كذا وكذا كان حراً على الشرط الآخر إذا قال أردت بهذا رجوعاً في التدبير وإن لم يرد بهذا رجوعاً في التدبير عتق إن أدى فإن مات سيده قبل أن يؤدي عتق بالتدبير فإن أراد بهذا رجوعاً في التدبير فهو رجوع في التدبير ولا يكون هذا رجوعاً في التدبير إلا بقول يبين أنه أراد رجوعاً في التدبير غير هذا القول فإن دبره ثم قاطعه على شيء وتعجله العتق فليس هذا نقضاً للتدبير والمقاطعة على ما تقاطعا عليه فإن أداه عتق فإن مات السيد قبل أن يؤديه المدبر عتق بالتدبير.

جناية المدبر وما يخرج بعضه من التدبير وما لا يخرجه

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وإذا جنى المدبر جناية فهو كالعبد الذي لم يدبر إن شاء سيده تطوع عنه بإخراج أرش الجناية فإن فعل فليس ذلك ينقض التدبير وهو على تدبيره وإن لم يفعل فكانت الجناية تستغرق عتقه بيع فيها فدفع إلى المجنى عليه أرش جنايته وإن نقص ثمنه عن الجناية فلا غرم على سيده وإن كانت الجناية قليلة وثمن المدبر كثيراً قيل لسيده إو أحببت أن يباع كله ويدفع إلى المجنى عليه أرش الجناية ويدفع إليك بقية ثمنه بعناه لأنه قد كان لك بيعه بلا جناية وإن أحببت أن لا يباع كله بيع منه بقدر أرش الجناية وكان ما بقي لك رقيقاً مدبراً كان الذي بقي من العبد الثلث أو أقل أو أكثر ثم لك فيما بقي من العبد ما كان لك في كله من إبطال تدبيره وبيعه وغير ذلك وإنما ذلك بمنزلة تدبير ذلك الثلث ابتداءآ.

قال الشافعي: ولو كانت على سيد العبد أيمان لا يرجع في شيء من تدبيره فجنى بيع منه بقدر الجناية وكان ما بقي منه على التدبير ولا حنث عليه لأنه ليس هو الذي باعه.

قال الشافعي: وإذا جنى على المدبر فهو كعبد غير مدبر جنى عليه وهو عبد في كل جناية لأنه كمن لم يدبر ما لم يمت سيده فيعتقه فتتم شهادته وحدوده وجنايته والجناية عليه وسهمه إذا حضر الحرب وميراثه كل هذا هو فيه عبد وكذلك طلاقه ونكاحه وما سوى ذلك من أحكامه.

قال الشافعي: ولو جنى عليه حر جناية تتلفه أو تتلف بعضه فأخذ سيده قيمته أو أرش ما أصيب منه كان مالاً من ماله إن شاء جعله في مثله وإن شاء لا، فهو له يصنع به ما شاء وإن كان الجاني عليه عبداً فأسلم إليه والمدبر المجنى عليه حي فهو على تدبيره والقول في العبد المسلم في خروج المدبر إلى سيده المدبر كالقول فيما أخذ من أرش جنايته من دنانير أو دراهم فإن شاء جعله مدبراً معه وإن شاء كان مالاً من ماله يتموله إن شاء.

قال الشافعي: وإذا جنى المدبر أو المدبرة جناية يبلغ أرشها مائة من الإبل ولم تكن قيمة الجاني خمسين من الإبل وللمدبر مال وولد فماله مال سيده لا حق للمجنى عليه وهو كسائر ماله ولا يدخل ولد المدبرة ولا ولد المملوكة غير المدبرة في جنايتهما لأنهم لم يجنوا فيدخلوا في جنايته وهم كمال سيده سواهم.

قال الشافعي: وإذا جنى على المدبر أو المدبرة جناية فعلى الجاني عليهما أرش الجناية عليهما بقدر قيمتهما مملوكين لا تدبير فيهما إن جنى عليهما بقطع أيديهما فعليه نصف قيمة كل واحد منهما يدفع إلى سيدهما ويقال له هو كمال من مالك لك أن تملكه كمالك ملك المدبر والمدبرة وبيعهما ولك أن تصنع فيه ما شئت وعلى الجاني على المدبر أو المدبرة إن كانت جنايته نفساً قيمتهما مملوكين يوم تقع الجناية صحيحين أو مريضين كانا وإن كانت المدبرة حبلى فقتلها فعليه قيمتها حبلى ولا شيء في ولدها وإن جنى عليها فألقت جنينا ميتاً وماتت ففي الجنين عشر قيمة أمه يوم يجني عليها وفي الأمة قيمتها وقيمة جنينها لسيدها يصنع به ما شاء كما وصفت قبل هذا وإن ألقت جنيناً حياً ثم مات وماتت ففيها قيمتها وفي الجنين قيمته إذا كان حياً فحكمه حكم نفسه وإن كان ميتاً فحكمه حكم أمه.

كتابة المدبر وتدبير المكاتب

قال الشافعي: وإذا دبر الرجل عبده ثم كاتبه فليس الكتابة بإبطال للتدبير إنما

إبطاله أن يخرجه من ملكه قبل الكناية ويسأل فإن قال أردت إثباته على التدبير غير أني أردت أن أتعجل العتق فهو مدبر مكاتب وهكذا إن كاتب أمة فإن ولدت ولـداً فهو مكاتب معها وإن كانت مدبرة مكاتبة فولدها مكاتب مدبر قال وإذا كاتب عبده ثم دبره قبل العجز ثم عجز كان مدبراً وإن شاء الثبات على الكتابة ثبتناه عليها فإن أدى عتق وإن مات سيده قبل الأداء عتق بالتدبير إن حمله الثلث فإن لم يحمله الثلث عتق منه ما حمل الثلث وبطل عنه من الكتابة بقدر ما عتق منه وإن قال أردت الرجوع في التدبير فلا يكون رجوعاً إلا بأن يخرجه من ملكه فهو مدبر وهو مكاتب.

جامع التدبير

قال الشافعي: وإذا قال الرجل لعبده: يوم تدخل الدار فأنت حر بعـد موتي فذهب عقل السيد ودخل العبد الدار كان مدبراً ولو اعتقه بدخول الدار صحيح العقل ثم ذهب عقله فدخل العبد الدار والسيد ذاهب العقل كان حراً وإن كان السيد قال هذا وهو ذاهب العقل ثم دخل العبد الدار والسيد صحيح العقل لم يعتق لأنه قال المقالة وهو ذاهب العقل لو اعتق لم يجز عتقه ولو أوصى لم تجز وصيته لأنه لم يعقل عتقاً ولا وصية ولا غيرهما.

قال الشافعي: ولـو قال يـومَ تدخـل الدار فـأنت حر بعـد موتي فلم يـدخل العبد الدار حتى مات السيد ثم دخلها لم يعتق لأن العبد قد خرج من ملك السيد وصار لغيره مملوكاً ولو قال متى دخلت الدار فأنت حر فمات السيد ثم دخل العبد الدار لم يعتق لأن العتق وقع وهو في ملك غيره ولو قال رجل لعبد متى مت فأنت حر أو غير حر ثم مات لم يكن العبد حراً ولو قال متى مت أنا فأنت حر وله عبيد لم يدر أيهم عني بهذا ثم مات ولم يبين أقرعنا بينهم فأيهم خرج سهمه اعتقناه.

قال الشافعي: وجماع هذا أنه إذا اعتقه على شرط أو اثنين أو أكثر لم يعتق إلا بأن تكمل الشروط التي اعتقه عليها أو الصفة أو الصفات ولا أعتقه بأقل مما شرط أنه يعتق به أبداً ومثل هذا الرجل يقول لجاريته أو عبده في وصيته إن مت من مرضي هذا فأنت حر أو أنت حرة ويوصي الناس بوصايا ثم يفيق من مرضه ثم يموت ولم ينقض وصيته فلا يعتق العبد ولا الأمة ولا ينفذ لواحد من أهل الوصايا وصية لأنه أعطاه إياه

في حال فلا يكون له في غيرها فعلى هذا، هذا الباب كله وقياسه.

العبد يكون بين اثنين فيدبره أحدهما

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وإذا كان العبد بين اثنين فيدبره أحدهما فنصيبه مدبر ولا قيمة عليه لشريكه لأنه قد أوصى لعبده في نفسه بوصية له الرجوع فيها فلما لم يوقع العتق بكل حال لم يكن ضامناً لشريكه ولو مات فعتق نصفه لم يكن عليه قيمة لأنه وصية ولو أوصى بعتق نصفه لم يقوم عليه النصف الآخر لأنه لا مال له إلا ما أخذ من ثلثه وهو لم يأخذ من ثلثه شيئاً غير ما وصى به وشريكه على شركته من عبده لا يعتق إن مات شريكه الذي دبره أو عاش ولو قال لعبده متى مت ومات فلان فأنت حر لم يعتق إلا بموت الآخر منهما، ولو كان بين اثنين فقالا معاً أو متفرقين متى متنا فأنت حر لم يعتق إلا بموت الآخر منهما أو قالا أنت حبس على الآخر منا حتى يموت ثم أنت حر كان كل واحد منهما قد أوصى لصاحبه بنصفه بعد موته ثم هو حر فيكون وصية في الثلث جائزة ويعتق بموت الآخر منهما، والله أعلم.

في مال السيد المدبر

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وإذا دبر الرجل عبده وترك مالاً غائباً وحاضراً لم يعتق من المدبر شيء إلا بما حضر في أيدي الورثة وعتق في ثلث ما وصل إلى الورثة ولم يعتق في الغائب حتى يحضر فيأخذ الورثة سهمين ويعتق منه سهم وإن حضر فهلك قبل أخذ الورثة له كان كما لم يترك ويعتق فيما علم للسيد من ماله دون ما لم يعلم، وكان للورثة أخذ جميع ما في يد المدبر من مال أفاده قبل موت سيده فإذا مات وأفاد مالاً بعد موت السيد فإن خرج من الثلث سلم إليه ماله كله وإن لم يخرج من الثلث سلم إليه من ماله الذي اكتسب بعد موت سيده بقدر ما يخرج منه من الثلث وسلم البقية إلى ورثة سيده ولا مال لمدبر ولا أم ولد ولا عبد أموال هؤلاء لساداتهم إذا اعتقوا أخذت أموالهم من أيديهم لا تكون الأموال إلا للأحرار والمكاتب إذا عتق، وكان أفاد مالاً في كتابته.

تدبير النصراني

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: إذا دبر النصراني عبداً له نصرانياً فأسلم العبد

النصراني قيل للنصراني إن أردت الرجوع في التدبير بعناه عليك وإن لم ترده قيل للنصراني نحول بينك وبينه ونخارجه وندفع إليك خراجه حتى تموت فيعتق عليك ويكون لك ولاؤه أو ترجع فنبيعه وهكذا يصنع في المكاتب وأم الولد نمنعه عن أم الولد حتى يموت فتعتق وعن المكاتب حتى يعجز فنبيعه أو يؤدي فيعتق وفي النصراني المدبر قول آخر أنه يباع عليه بكل حال وللنصراني من مال مدبره وعبده وأم ولده مسلمين ما للمسلم من أخذه.

تدبير أهل دار الحرب

قال الشافعي: رضي الله تعالى عنه وإذا قدم الحربي دار الإسلام بأمان فدبر عبداً له فالتدبير جائز فإن أراد الرجوع إلى دار الحرب لم نمنعهما وإن أسلم العبد المدبر قلنا للحربي إن رجعت في التدبير لم نمنعك الرجوع في وصيتك وبعنا عليك العبد أبيت أم أطعت لأنا لا ندعك تملك مسلماً لنا بيعه عليك وإن لم ترجع فأردت المقام خارجناه لك ومنعناك خدمته لك وإن أردت الرجوع إلى بلادك فإن رجعت في تدبيره بعناه وإن لم ترجع خارجناه ووكلت بخراجه إن شئت من يقبضه لك فإذا مت فهو حر ولو دبره في دار الحرب ثم خرج إلينا مقيماً على التدبير كان مدبراً ما لم يرجع في التدبير بأن يخرجه من ملكه.

في تدبير المرتد

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وإذا دبر المرتد ففيه أقاويل أحدها أنه موقوف فإن رجع إلى الإسلام كان على تدبيره حتى يرجع فيه وهو على أصل ملكه وإن قتل فالتدبير باطل وماله فيء ومن قال هذا القول قال إنما وقفنا ماله عند ارتداده ليكون فيئاً إن مات على الردة وراجعا إليه إن رجع فلما مات على الردة علمت أن ردته نفسها صيرت ماله فينا والثاني أن التدبير باطل لأن ماله موقوف يكون فيئاً وماله خارج إلا بأن يعود إليه فالتدبير والعتق باطل كله ومن قال هذا القول قال إن ماله خرج من يديه إلا أن يعود وإنما يملكه بالعودة كما حقن دمه بالعودة فتدبيره كان وهو غير مالك وهذا أشبه الأقاويل بأن يكون صحيحاً وبه أقول والثالث أن يكون التدبير ماضياً عاش أو مات لأنه لا يملك ماله إلا بموته وبموته يقع العتق ومن قال هذا أجاز عتقه وجميع ما صنع في

ماله قال الربيع للشافعي فيها ثلاثة أقاويل أصحها أن التدبير باطل.

تدبير الصبي الذي لم يبلغ

قال الشافعي: رضي الله تعالى عنه وإذا دبر الغلام الذي لم يعقل ولم يبلغ ثم مات فالتدبير جائز في قول من أجاز الوصية لأنه وصية ولوليه في حياته بيع مدبرة في النظر له كما يكون له أن يوصي لعبده فيبيعه وإن مات جاز في الوصية وكذلك البالغ المولى عليه ومن لم تجز وصيته قال ومن لم يبلغ فتدبيره باطل ولو بلغ ثم مات كان باطلاً حتى يحدث له تدبيراً بعد البلوغ في حياته وإذا دبر المعتوه أو المغلوب على عقله لم يجز تدبيره وإن كان يجن ويفيق فدبر في حالة الإفاقة جاز وإن دبر في غير حال الإفاقة لم يجز.

تدبير المكاتب

قال الشافعي: رضي الله تعالى عنه وإذا دبر الرجل مكاتبه فإن أدى قبل موت السيد عتق بأداء الكتاب، وإن مات السيد ولم يؤد عتق بالتدبير وبطل ما كان عليه من النجوم إن حمله الثلث وإن لم يحمله الثلث عتق منه بقدر ما حمل الثلث وإن شاء إذا دبر قبل موت السيد أن يعجز كان له أن يعجز وكان لسيده أخذ ما كان له من مال ولا تبطل الكتابة بالتدبير من قبل أنه إنما زاده خيراً ولم ينقصه ألا ترى أنه لو عتق جاز عتقه وسقطت الكتابة عنه ولا يكون التدبير منقصاً لشيء من الكتابة عنه من قبل أنه لم يقع له بالتدبير عتق بعد ومتى وقع سقط ما يبقى من الكتابة.

قال الشافعي: رضي الله تعالى عنه وإذا مات السيد وله مكاتب لم يبع المكاتب ولا كتابته في دينه ويؤخذ بنجومه في دينه فإذا عجز بيع في الدين وكان رقيقاً والمكاتب يخالف المدبر، المدبر يباع فيه لأنه وصية ويبيعه سيده في حياته والمكاتب لا يبيعه سيده في دين ولا غيره ولا بعد موته حتى يعجز ولو كان عبد بين اثنين فدبر أحدهما نصيبه ثم اعتق الآخر نصيبه وهو موسر ففيه قولان أحدهما أنه حر كله وعليه نصف قيمته وله ولاؤه لأن التدبير ليس بعتق بتات ولا يحول بين السيد وبين بيعه وبه أقول وإن كان معسراً فنصفه حر ونصفه الآخر مدبر والقول الثاني أنه لا يعتق منه إلا ما عتق

والنصف الآخر مدبر بحاله يرجع فيه صاحبه متى شاء.

مال المدبر

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وما اكتسب المدبر في تدبيره من شيء ثم عتق بعد موت سيده فهو مال لورثة سيده لأن المدبر لا يملك شيئاً إلا شيئاً كسبه بعد العتق وما يملك المملوك من شيء فإنما يملكه لسيده وكذلك لسيده قبض جميع ماله قبل الرجوع في تدبيره بأي وجه كان الملك بكسب أو هبة أو وصية أو جناية جنيت عليه أو غير ذلك ولو ثبت المدبر على تدبيره حتى مات سيده فعتق وبيده مال يقرأنه إنما أفاده قبل موت سيده كان ميراثاً لسيده ولو قال أفدته بعد موت سيدي كان القول قوله مع يمينه وعلى الورثة البينة أنه كان ملكه قبل موت سيده فإن جاءوا بها على المال أو بعضه أخذوا ما أقاموا عليه البينة وإن لم يأتوا بها كان ما في يديه له ولو كان ذلك بعد موت سيده بساعة لأن كثير المال قد يفاد في ساعة ويتعذر قليله في الزمان الطويل فإذا أمكن بوجه أن يملك مثل ذلك المال فالقول فيه قوله مع يمينه.

ولد المدبر

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وإذا أذن الرجل لمدبره فنكح قبل التدبير أو بعده فسواء وما ولد له فحكم المولود في الحرية والرق حكم الأم التي ولدته إن كانت حرة كان حراً وإن كانت أمة كان عبداً كما يكون هذا في الحر والعبد غير المدبر.

قال الشافعي: وليس للعبد ولا للمدبر ولا من لم تكمل فيه الحرية أن ينكح إلا أن ينكح إلا بإذن سيده وليس له أن يتسرى بحال وإذا أذن له سيده بالتسري فتسرى درأنا عنه الحد بالشبهة وألحقنا به الولد وفرقنا بينهما متى علمنا فإن لم نعلم حتى مات السيد وملك المدبر الأمة لم تكن الأمة أم ولد له بذلك الولد بحال لأنه وطء فاسد لا وطء ملك صحيح ولا تكون الأمة أم ولد حتى يكون الولد والوطء من مالك لها حر كامل الحرية.

ولد المدبرة ووطؤها

قال الشافعي: رضي الله تعالى عنه ولسيد المدبرة أن يطأها لأنها على الرق قال أخبرنا

مالك عن نافع عن ابن عمر أنه دبر جاريتين له فكان يطؤهما وهما مدبرتان.

قال الشافعي: وإذا دبر الرجل أمة فولدت بعد تدبيرها في بقية عمرها وهي مدبرة فسواء والقول فيهم واحد من قولين كلاهما له مذهب والله تعالى أعلم فأما أحدهما فإن سيد المدبرة لما دبرها ولم يرجع في التدبير فكانت مملوكة موقوفة العتق ما لم يرجع فيها مدبرها بأن يخرجها من ملكه وكان الحكم في أن ولد كل ذات رحم بمنزلتها إن كانت حرة كان حراً وإن كانت مملوكة كان عبداً لا وقف فيها غير الملك كان مملوكاً كان ولد المدبرة بمنزلتها يعتقون بعتقها ويرقون برقها وقد قال هذا بعض أهل العلم.

قال الشافعي: وإذا دبر جارية له، ثم قال تدبيرها ثابت وقد رجعت في تدبير كل ولد تلده ولا ولد لها فليس هذا بشيء لأنه لا يرجع إلا فيما وقع له تدبير، فأما ما لم يملك ولم يقع له تدبير في أي شيء يرجع لا شيء له يرجع فيه وإذا ولدت المدبرة ولداً فاختلف السيد فيه والمدبرة أو المدبرة وورثة السيد بعد موت السيد فقال السيد أو الورثة ولدتيه قبل التدبير وقالت المدبرة بل ولدته بعد التدبير فالقول قول السيد أو الورثة لأنهم ما لكون وهي مدعية إخراج ملكهم من أيديهم، وعلى من قلت القول قوله اليمين بما قال فإن أقامت بينة بما قالت كانت البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة وإن أقامت بينة وأقام السيد أو ورثته بينة بدعواهم كانت بينتهم أولى وكان ولدها رقيقاً من قبل أنهم مملوكون في أيديهم.

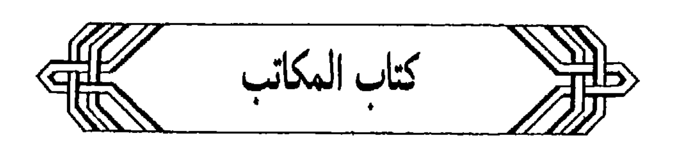
في تدبير ما في البطن

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وإذا دبر الرجل ما في بطن أمته فليس له بيعها إلا أن يريد ببيعها الرجوع عن التدبير ولو أعتقه لم يكن له بيعها وإنما قلنا لا يكون له بيعها لأني لا أعلم مخالفاً في أن الإمة إذا بيعت أو وهبت أو اعتقت حاملاً كان ما في بطنها تبعاً لها ما لم يزايلها كبعض بدنها يملكه من يملكها ويعتق بعتقها فحكمه كحكم عضو منها ما لم يزايلها لم يجز أن تباع أمة حامل لأن حكم حملها كحكمها ولو باع الذي دبر ولدها أمه وهي حامل به فقال أردت الرجوع في تدبيري الولد كان البيع جائزاً أو قال لم أرده كان البيع مردوداً ولو باع أمة واستثنى ما في بطنها

فإن ولدت لأقل من ستة أشهر فالولد مدبر إن كان دبره وحر إن كان اعتقه وإن لم تلد إلا لستة أشهر فصاعداً من يوم كان التدبير أو العتق لم يكن مدبراً ولا حراً وإن ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر من ستة أشهر فهو من حمل واحد وحكمه حكم واحد فإذا كان بعضه لأقل من ستة أشهر كان معتقاً أو مدبراً وكل من معه في ذلك الحمل ولو دبر ما في بطنها أو اعتقه ثم باعها فولدت قبل ستة أشهر كان الولد معتقاً أو مدبراً والبيع باطل وإن ولدت بعد ستة أشهر ففيها قولان. أحدهما: أنه لما كان ممنوعاً من البيع ليعرف حال الحمل فيباع في تلك الحال كان البيع مردوداً بكل حال لأنه في وقت كان فيه ممنوعاً. والآخر: أن البيع جائز ولو قال لأمته ولدك ولد مدبر لم يكن هذا تدبيراً إلا أن يريد به تدبيراً.

في تدبير الرقيق بعضهم قبل بعض

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وإذا دبر الرجل في صحته رقيقاً أو بعضهم قبل بعض وفي مرضه آخرين كذلك وأوصى بعتق آخرين بأعيانهم فلا يبدي واحد منهم على واحد كما لو أوصى لرجل بوصية صحيحاً ولآخر مريضاً لم يبدأ قديم الوصية على حديثها لأنه شيء أوقعه لهم في وقت واحد وكانوا إنما يدلون في ذلك الوقت معاً بحجة واحدة وهي أن الوصية واقعة لهم يوم كان ذلك الوقت فإن خرجوا من الثلث عتقوا معاً وإن لم يخرجوا أقرع بينهم فاعتق من خرج له سهم العتق حتى يستوعب ثلث الميت قياساً على الذين أقرع النبي ﷺ بينهم حين اعتقهم المريض فاعتق ثلث الميت وأرق ثلثي الورثة.



كتاب المكاتب

قال الشافعي: قال الله عز وجل ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾[1] فلما قال الله عز وجل ﴿إن علمتم فيهم خيراً﴾ كان أظهر معانيها بدلالة ما استدللنا به من الكتاب قوة على اكتساب المال وأمانة لأنه قد يكون قوياً فيكسب فلا يؤدى إذا لم يكن ذا أمانة وأميناً فلا يكون قوياً على الكسب فلا يؤدى قال ولا يجوز عندي والله تعالى أعلم في قوله ﴿إن علمتم فيهم خيراً﴾ إلا هذا وليس الظاهر أن القول إن علمت في عبد مالاً بمعنيين أحدهما أن المال لا يكون فيه إنما يكون عنده لا فيه ولكن يكون فيه الاكتساب الذي يفيد المال والثاني أن المال الذي في يده لسيده فكيف يكون أن يكاتبه بماله إنما يكاتبه بما يفيد العبد بعد بالكتابة لأنه حينئذ يمنع ما أفاد العبد لأداء الكتابة قال ولعل من ذهب إلى أن الخير المال أنه أفاد بكسبه مالاً للسيد فيستدل على أنه كم يقدر مالاً يعتق به كما أفاد أولاً والعبد والأمة البالغان في هذا سواء، كانا ذوي صنعة أو غير ذوي صنعة، إذا كان فيهما قوة على الاكتساب والأمانة.

ما يجب على الرجل يكاتب عبده قوياً أميناً

قال الشافعي: أما إذا كان المملوك قوياً على الاكتساب غير أمين أو أميناً غير قوي فلا شك عندي والله تعالى أعلم في أن لا تجب مكاتبته على سيده وإذا جمع القوة على الاكتساب والأمانة فأحب إلي لسيده أن يكاتبه ولم أكن أمتنع - إن شاء الله -

(١) الآية رقم٣٣ من سورة النور.

من كتابة مملوك لي جمع القوة والأمانة ولا لأحد آن يمتنع منه.

قال الشافعي: ولا يبين لي أن يجبر الحاكم أحداً على كتابة مملوكه لأن الآية محتملة أن تكون إرشاداً وإباحة لكتابة يتحول بها حكم العبد عما كان عليه لا حتماً ليست له ذمة تلزمه بكل حال.

قال الشافعي: وملك الله عز وجل العباد رقيقهم ولم أعلم مخالفاً في أن لا يخرج العبد من يدي سيده إلا بطاعته فهل هذا لم يبن أن أوجب على السيد أن يكاتب عبده وكذلك المدبر والمدبرة وأم الولد لأن كلا لم يخرج من ملك اليمين قال والعبد والأمة في هذا سواء لأن كلاهما ملكت اليمين ولو آجر رجل عبده ثم سأله العبد أن يكاتبه لم يكن ذلك له من قبل حق المستأجر في إجارته فإن العبد ممنوع من الكسب بخدمة مستأجرة ولو كاتبه وهو أجير كانت الكتابة منفسخة ولو فسخ المستأجر الإجارة لم تجز الكتابة حتى يجدد السيد كتابته برضا العبد وفي قول الله عز وجل ﴿ **والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم**﴾[1] دلالة على أنه إنما أذن أن يكاتب من يعقل لا من لا يعقل فأبطلت أن تبتغي الكتابة من صبي ولا معتوه ولا غير بالغ بحال وإنما أبطلنا كتابة غير البالغين والمغلوبين على عقولهم كاتبوا عن أنفسهم أو كاتب عنهم غيرهم بهذه الآية. وإنما أبطلنا أن يكاتب المحجور عليه الذي لا أمر له في ماله وأن يكاتب عنه وليه لأنه لا نظر في الكتابة له وإنه عتق وليس له أن يعتق.

هل في الكتابة شيء تكرهه

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وإذا أراد الرجل كتابة عبده غير قوي ولا أمين أو لا أمينة كذلك أو غير ذات صنعة لم أكره ذلك من قبل تطوعه بالكتابة وهي مباحة إذا أبيحت في القوي الأمين أبيحت في غيره. والثاني من قبل أن المكاتب قد يكون قوياً بما فرض الله عز وجل له في الصدقات فإن الله تبارك وتعالى فرض فيها للرقاب وهم عندنا المكاتبون ولهذا لم أكره كتابة الأمة غير ذات الصنعة لرغبة الناس في الصدقة متطوعين على المكاتبين قال ولم يشبه الكتابة أن تكلف الأمة الكسب لأنها لا حق لها إذا كلفت كسباً بلا كتابة في الصدقات ولا رغبة الناس في الصدقة عليها

(١) الآية رقم ٣٣ من سورة النور.

متطوعين كرغبتهم في الصدقة عليها مكاتبة قال وعلى الحاكم أن يمنع الرجل أن يخارج عبده إذا كان ذا صنعة مكتسباً إذا كره ذلك العبد ولكن يؤاجره وينفق عليه إن شاء ولا أكره لأحد أن يأخذ من مكاتبته صدقات الناس فريضة ونافلة فأما الفريضة فهي كما ملك المكاتب وأما النافلة فشيء صار له بالعطاء والقبض وقد كان رسول الله ﷺ لا يأكل الصدقة فأكل من صدقة تصدق بها على بربرة وقال هي لنا هدية وعليها صدقة وكذلك الصدقة على المكاتب وهي للسيد تحق كحق الغريم على رجل تصدق عليه قال ومن أين أدى المكاتب إلى سيده حلالاً له فعليه أن يقبله ويجبر على قبوله إلا أن يعلم أنه أدى إليه من حرام فلا يحل قبول الحرام قال فإن قال المكاتب كسبته من حلال جبر الحاكم سيده على أخذه أو إبرائه منه ولا يحل لسيده أخذه إذا علمه من حرام فإن سأل سيد العبد الحاكم إحلاف مكاتبه ما أصابه من حرام فعلى الحاكم أن يحلفه فإن نكل وحلف السيد لقد أصابه من حرام لم يجبره على أخذه وقال للمكاتب أد إليه من حلال أومن شيء لا نعرفه حراماً فإن فعل جبره على أخذه وإلا عجزه إن شاء سيده قال ولا يجبره إلا على أخذ الذي كاتبه عليه إن كاتبه على دنانير لم يجبره على أخذ دراهم وإن كاتبه على عرض لم يجبره على أخذ دراهم وإن كاتبه على عوض لم يجبره على أخذ قيمته ولكنه لو كاتبه على دنانير جياد فأدى إليه من رأسه مثاقيل جياد أجبره على أخذها لأن اسم الجودة يقع عليها وعلى ما دونها وهي تصلح لما لا تصلح له الجياد غيرها من دنانير أو دراهم مما يقع عليه اسم الجودة.

تفسير قوله عز وجل ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رضي الله تعالى عنه قال أخبرنا الثقة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أنه كاتب عبداً له بخمسة وثلاثين ألفاً ووضع عنه خمسة آلاف أحسبه قال من آخر نجومه.

قال الشافعي: وهذا والله تعالى أعلم عندي مثل قول الله عز وجل ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف﴾[١] فيجبر سيد المكاتب على أن يضع عنه مما عقد عليه الكتابة شيئاً وإذا وضع عنه شيئاً ما كان لم يجبر على أكثر منه فإن مات قبل أن يضع عنه جبر ورثته

---

(١) الآية رقم ٢٤١ من سورة البقرة.

على ذلك فإن كانوا صغاراً وضع عنه الحاكم أقل ما يقع عليه اسم الشيء من كتابته وما زاد سيد المكاتب أو ورثته إذا كانت أمورهم جائزة فهم متطوعون به قال وإذا أدى المكاتب الكتابة كلها فعلى السيد أن يرد عليه منها شيئاً فإن مات فعلى ورثته وإن كان وراثه مولياً أو محجوراً عليه في ماله أو كان على الميت دين أو وصية جعل للمكاتب أدنى الأشياء يحاصصهم به وإذا أدى المكاتب كتابته ثم مات سيده وأوصى إلى أحد دفعه إلى المكاتب فإن لم يكن له ولي فعلى الحاكم أن يوليه من رضيه له ويجبره على أن يعطيه أقل الأشياء وإن مات المكاتب وسيده وقد أدى فعلى الورثة من هـذا ما كـان على سيد المكـاتب حتى يؤدوه من مال سيـد المكاتب فـإن كـان على سيـد المكاتب دين لم يكن لهم أن يحاصوا أهل الدين إلا بأقل ما يقع عليه اسم شيء وإن كانوا متطوعين بما هو أكثر منه من أموالهم لم يحاص به المكاتب ولم يخرجوه من مال أبيهم لأنه لم يكن يلزمه إلا أقل الأشياء فإذا أخرجوا الأقل لم يضمنوا لأنه لا شيء له غيره.

من تجوز كتابته من المالكين

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال وإنما خاطب الله عز وجل ـ والله تعالى أعلم ـ بالفعل في المماليك من كان ملكه ثابتاً في المماليك وكان غير محجور فليس يكون هكذا إلا حر بالغ غير محجور وإذا كاتب الحر المحجور عبده ثم أطلق عنه الحجر فإن كتابته باطلة إلا أن يكون جددها بعد اطلاق الحجر والحرة البالغـة في الرشـد والحجر كالحر لا يختلفان ولو كاتبه قبل أن ينطلق عنه الحجر ثم اطلق عنه الحجر ثم تأداه الكتابة كلها لم يعتق إلا أن يكون جدد الكتابة بعد إطلاق الحجر أو قال بعد اطلاق الحجر إذا أديت إلي كذا فأنت حر فيعتق بهذا القول لا بأداء الكتـابة كلهـا كما لو قال هذا ـ لعبد له ـ إن دخلت الدار فأنت حر فدخلها بعد إطلاق الحجر عن السيد لم يعتق حتى يحدد يميناً أو عتقاً بعد إطلاق الحجر ولو ادعى عبد على سيده أنه كاتبه فقال كاتبتك وأنا محجور وقال العبد كاتبتني وأنت غير محجور فالقول قول العبد وعلى السيد البينة وإذا كاتب السيد عبده وهو غير محجور ثم حجر على السيد أو عبد كانت الكتابة على السيد ثابتة ويستأدى وليه الكتابة وإذا أدى العبد فهو حر قال ولو كاتب رجل عبده.

كتابة الصبي

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وإذا كاتب الصبي عبده لم تجز كتابته بإذن أبيه كانت الكتابة أو قاض أو وليه وكذلك لو أعتقه على مال يأخذه منه لأن الصبي ممن لا يجوز عتقه وإذا كاتب الصبي عبده قبل البلوغ ثم بلغ فأثبته على الكتابة لم تجز الكتابة إلا أن يجددها بعد البلوغ والرشد.

موت السيد

أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رضي الله تعالى عنه وإذا كاتب الرجل عبده ثم مات السيد فالكتابة بحالها وإذا كاتبه ثم أفلس فالكتابة بحالها ولو كاتبت أم ولد أو مدبر مملوكاً لهما لم تجز الكتابة ولو أخذا جميعهالم يعتق لأنهما مما لا يجوز بيعه ولا عتقه وإذا كاتب المكاتب عبده لم تجز كتابته ولو أخذ الكتابة لـم يعتق لأنه ممن لا يجوز عتقه ولا يثبت له ولاء كان ذلك نظراً منه لنفسه أو لم يكن وكذلك لو أخذ من العبد عاجلاً في أول كتابته مثل قيمته مراراً لأن كسب عبده له وليس له أن يخرج عبده منه بعتق ولا يمنع نفسه ماله.

كتابة الوصي والأب والولي

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وليس لأب الصبي ولا لولي اليتيم وصياً كان أو مولى أن يكاتب عبده بحال لأن الكتابة لا نظر فيها للصغير ولا للكبير ألا ترى أن العبد المكاتب إذا كان ذا مال أو أمانة واكتساب كانت رقبته وماله واكتسابه للصبي والمولى وإن كان غير ذي أمانة لم يكن النظر أن يمنع بيعه وإجارته وأرش الجناية عليه ويكاتب على نجوم تمنع في مدتها لها من منفعته ثم لعله أن لا يؤدي ما عليه وإن قيل فقد ينصح ويكتسب إذا كوتب نصيحة لا ينصحها عبداً قيل فإن كانت نصيحته بمال يؤديه عنده فاتطلبه فهو للصبي والمولى عليه ولا يمنع رقبة العبد ولا منفعته وإن كانت نصيحة اكتساباً فأجره فإن خبث أدبه فإن قيل فقد يخاف أن يأبق إن لم يكاتب قيل ولا يؤمن عليه إذا كوتب أن يقيم حتى إذا تقارب حلول نجمه أبق فليست الكتابة نظراً بحال وإنما أجزناها على من يلي ماله لأنه لو اعتق جاز فإن كاتب أبو الصبي أو ولي اليتيم أو المولى فالكتابة باطلة وإن أدى العبد أو اعتقه فالعبد رقيق بحاله وما يؤدى منه

حلال لسيده وإن أعطي من سهم الرقاب رجع الوالي عليه فأخذه ممن صار إليه لأنه ليس من الرقاب وإذا باعه من أجنبي فاستوفي قيمته أو ازداد أو باعه بما يتغابن الناس بمثله في نظر المولى لعتق أو غيره جاز البيع من قبل أنه يملك على المشتري من ماله بالعبد للمولى ما لم يكن للمولى يملك وهو لا يملك على المكاتب شيئاً لم يكن المولى يملكه لأن ملكه على رقبته وماله وكسبه فيما يستأنف واحد وهكذا ليس لولي الصبي أباً كان أو غيره أن يعتق عبده على مال يعطيه إياه العبد إن أعطاه وقبض المال من العبد أو اعتقه عليه فالمال للمولى والعتق باطل وليس لولي المولى أباً كان أو غيره أو يبيعه من أحد بدين فإن باعه بدين فالبيع مفسوخ ولو اعتقه الذي اشتراه كان العتق مردوداً وفي عتق الأب والولي عبد المولى عليه على مال أو مكاتبته معنى بأن لا يجوز أن يكون الولاء إلا للمعتق والمولى غير معتق والمعتق غير مالك ولا يجوز العتق لغير مالك وإن كان المولى بالغاً فأذن بذلك لوليه لم يجز لأنه في حكم الصغير في أن لا يجوز أمره في ماله حتى يجمع البلوغ والرشد وإذا كان العبد بين محجور عليه بالغ أو صبي وبين رجل يلي نفسه لم تجز كتابته أذن فيها المحجور ووليه أم لم يأذنا وإذا أدى عتق نصيب غير المحجور ويراجع هو والعبد بنصف قيمة العبد وعتق كله عليه إن كان موسرر وضمن للمحجور نصف قيمة العبد مملوكر ولا يرجع على المحجور بشيء أخذه نه لأنه أخذ من عبده.

من تجوز كتابته من المماليك

أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا يجوز أن يكاتب الرجل عبداً له مغلوباً على عقله ولا عبداً له غير بالغ لأنه إذا كان عن معقولاً عن الله عز وجل أنه إنما خاطب بالفرائض البالغين غير المغلوبين على عقولهم فالكتابة إذا كانت فريضة للعبد لازمة على سيده وللسيد على عبده فيها أداء الأمانة والوفاء وليس الصغير ولا المغلوب على عقله ممن يلزمه فرض بقوله كما لا يحد بقوله ولا يؤخذ بإقراره على نفسه في شيء لله ولا للناس.

قال الشافعي: وكذلك لا يجوز أن يكاتب أبو المعتوه والصبي عنهما ولا أمهما إن كانا مملوكين وكاتبا على أنفسهما أو عليهما دون أنفسهما لأنه لا يجوز أن يحمل العبد لسيده بشيء خلا الكتابة التي أذن الله عز وجل بها التي هي سبب فكاك رقة فأما

أن يحمل عن غيره فلا وكذلك لو كان أبواهما حرين فكاتبا عنهما على نجوم وضمنها الأبوان فشرط السيد أنهما مملوكان حتى يؤديا إليه هذا المال لم تجز الكتابة وإن أديا إليه عنهما عتقا كما يعتق المكاتب بأداء الكتابة الفاسدة ويأخذ السيد قيمة المعتق منهما ولو كاتب رجل على نفسه وابن له صغير كانت الكتابة باطلة وكذلك على نفسه وابن له معتوه أو بالغ غير معتوه غائب وكذلك لو كاتب رجل على نفسه وما ولد له من غير أمة له لم يجز هذا وإذا كاتب العبد بالغاً صحيحاً ثم غلب العبد على عقله لم يكن للسيد أن يعجزه حتى يحل نجم من نجومه فإذا حل لم يكن له تعجيزه لأنه لا يعرب عن نفسه بحال حتى يأتي الحاكم ولا ينبغي للحاكم أن يعجزه حتى يسأل عن ماله فإن وجد له مالاً يؤدي إلى سيده منه الكتابة أداها وأنفق عليه من فضله وإن لم يجد له ما يؤدي عنه الكتابة أو النجم الذي حل عليه منها عجزه فإن عجزه ثم أفاق فدل على مال له أو دل عليه الحاكم قبل إفاقته أبطل التعجيز عنه وجعله مكاتباً بحاله إذا كان المال له قبل التعجيز وادعى ذلك المكاتب ولو غلب المكاتب على عقله وأدى عنه السلطان كان على الكتابة لأنه يؤدي عنه من حقه فإذا أدى عنه رجل متطوعاً فعلى الحاكم قبول ذلك للمكاتب حتى يصير مالاً له ثم يعطيه سيده وليس على السيد قبوله إلا أن يقول المتطوع عنه قد ملكته إياه فيلزم السد قبوله عن المكاتب لأن المكاتب لا يعرب عن نفسه فإن أبى السيد أن يقبله عنه وخفي ذلك على القاضي فعجزه ثم علمه رد تعجيزه وأخذه بما تطوع به عليه إن أعطاه المتطوع فإن لم يعطه لم يجيزه الحاكم عليه .

كتابة النصراني

قال الشافعي رضي الله عنه: إذا كاتب الرجل النصراني عبده على ما يجوز للمسلم أن يكاتب عبده عليه فالكتابة جائزة وإن ترافعا إلينا أنفذناها فإن كاتب عبده ثم أسلم العبد فهو على الكتابة إلا أن يشاء أن يعجزه فإن شاء العجز بعناه عليه وكذلك أمته يكاتبها ثم تسلم إن شاءت العجز بعناها وإن لم تشأه أثبتنا الكتابة وإن أسلم السيد والعبد نصراني بحاله فالكتابة بحالها، وكذلك لو أسلما جميعاً ولو كاتب نصراني عبداً له نصرانياً على خمر أو خنزير أو شيء له ثمن عندهم محرم عندنا فجاءنا السيد يريد إبطال الكتابة والعبد يريد إثباتها أو العبد يريد إبطالها والسيد يريد إثباتها أبطلناها

لأنهما جاءانا قال ونبطلها ما لم يؤد المكاتب الخمر أو الخنزير وهما نصرانيان فإذا أدى الخمر أو الخنزير وهما نصرانيان ثم ترافعا إلينا أو جاءنا أحدهما فقد عق ولا يراد واحد منهما على صاحبه بشيء لأن ذلك مضى في النصرانية بمنزلة ثمن خمر بيع عندهم، ولو كاتبه في النصرانية بخمر فأداها إلا قليلاً ثم أسلم السيد والعبد بحاله فجاءانا أبطلنا المكاتبة لأنه ليس له أن يأخذ خمراً وهو مسلم. قال ولو أسلم السيد والعبد أو أحدهما وقد بقي على العبد رطل خمر فقبض السيد ما بقي عليه عتق العبد بقبضه آخر كتابته ورجع السيد على العبد بجميع قيمته ديناً عليه لأنه قبضها وليس له ملكها إن كان هو المسلم، وكذلك إن كان العبد المسلم فليس له قبضها منه ولا لمسلم تأديتها إليه.

كتابة الحربي

قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا كاتب الحربي عبده في بلاد الحرب ثم خرجا مستأمنين أثبت الكتابة بينهما إلا أن يكون السيد أحدث لعبده قهراً على استعباده وإبطال الكتابة فإذا فعل فالكتابة باطلة ولو كاتب مسلم في بلاد الحرب والعبد مسلم أو كافر كانت الكتابة ثابتة كهي في بلاد الإسلام ولو أحدث له قهراً بطل له الكتابة أو أدى إلى المسلم فأعتق والعبد مسلم أو كافر ثم قهره المسلم فسباه لم يكن له ذلك وكان حراً لأن الكتابة أمان له منه إن كان كافراً وعتق تام إن كان مسلماً أو كافراً ولو كان العبد كافراً فيعتق بكتابة بكتابة المسلم ثم سباه المسلمون لم يكن رقيقاً لأن له أماناً من مسلم بعتقه إياه ولو كان أعتقه كافر أو غير كتابة فسباه المسلمون كان رقيقاً لأنه لا أمان له من مسلم فالذي أعتقه نفسه يسترق إذا قدر عليه ولو أن حربياً دخل إلينا بأمان فكاتب عبده عندنا والعبد كافر فأراد أن يخرج به إلى بلاد الحرب وتحاكما إلينا منعته من إخراجه ووكل من يقبض نجومه فإذا أدى عتق وكان ولاؤه للحربي وقيل له إن أردت المقام في بلاد الإسلام فأسلم أو أد الجزية إن كنت ممن تؤخذ منه الجزية وإنما تركناك تقيم في بلاد الإسلام للأمان لك وإنك مال لا جزية عليك ولو كاتب الحربي عبداً له في بلاد الإسلام أو الحرب ثم خرجا مستأمنين ثم لحق السيد بدار الحرب فقتل أو مات فالمكاتب بحاله يؤدي نجومه فإذا قبضت دفعت إلى ورثة الحربي لأنه مال له كان له أمان ولو لم يمت السيد ولم يقتل ولكنه سبي

والمكاتب ببلاد الإسلام لم يعتق المكاتب ولم تبطل كتابته بسبي السيد لو سبى سيد المكاتب لم تبطل الكتابة وكان المكاتب مكاتباً بحاله.

كتابة المرتد من المالكين والمملوكين

قال الشافعي رضي الله عنه: إذا ارتد الرجل عن الإسلام فكاتب عبده قبل أن يقف الحاكم ماله فكتابته جائزة وكذلك كل ما صنع في ماله فأمره فيه جائز كما كان قبل الردة فإذا وقف الحاكم ماله حتى يموت أو يقتل على الردة فيصير ماله يومئذ فيئاً أو يتوب فيكون على ملكه لم تجز كتابته وإذا كاتب المرتد عبده أو كاتبه قبل يرتد ثم ارتد فالكتابة ثابتة قال ولا أجيز كتابة السيد المرتد ولا العبد المرتد عن الإسلام إلا على ما أجيز كتابة المسلم وليس ولاء واحد منهما كالنصرانيين ومن لم يسلم قط فيترك على ما استحل في دينه ما لم يتحاكم إلينا ولو تأدى السيد المرتد من مكاتبه المسلم أو المرتد كتابة حراماً عتق بها ورجع عليه بقيمته وكذلك كل كتابة فاسدة تأداها منه عتق بها وتراجعا بالقيمة كما وصفت في الكتابة الفاسدة ولو لحق السيد بدار الحرب وقف الحاكم ماله وتأدى مكاتبته فمتى عجز فللحاكم رده في الرق ومتى أدى عتق وولاؤه للذي كاتبه وإن كان مرتداً لأنه المالك العاقد للكتابة وإذا عجز الحاكم المكاتب فجاء سيده تائباً فالتعجيز تام على المكاتب إلا أن يشاء السيد والعبد أن يجدد الكتابة وإذا وقف الحاكم ماله نهى مكاتبه عن أن يدفع إلى سيده شيئاً من نجومه فإذا دفعها إليه ما لم يبرئه منها وأخذه بها.

قال الشافعي: فإن أدى فعتق وهو مرتد ببلاد الحرب فسبى فهو وماله غنيمة لأنه قد تم ملكه على ماله غير إن ظفر به وهو مكاتب أو حر استتيب فإن تاب وإلا قتل مكاتباً وماله للسيد وإن عرض قبل أن يقتل أن يدفع إلى سيده ماله مكانه أجبر سيده على قبضه وعتق وقتل كان ماله فيئاً وإن لم يدفع حتى يقتل فماله كله لسيده إذا كان سيده مسلماً ولو كان السيد المرتد والمكاتب المسلم فإن عجز المكاتب وقتل السيد أو مات على الردة فالمكاتب وماله فيء لأنه مال للمرتد وإذا أدى فعتق فما أدى من الكتابة فمال المرتد يكون فيئاً وما بقي في يده فمال العبد الذي عتق بالكتابة لا يعرض له وإن كاتب الرجل عبده ثم ارتد عن الإسلام فما قبض في ردته من كتابته قبل أن يحجز عليه فالمكاتب منه بريء وما قبض بعد الحجز منه فللوالي أخذه بنجومه ولا

يبرئه منه فإن أسلم المولى وقد أقر بقبضه منه أبرأه الوالي فما قبض المولى منه إن كان قبض منه في الردة نجماً ثم سأله الوالي ذلك النجم فلم يعطه إياه فعجزه وأسلم المرتد ألغى التعجيز عن المكاتب لأنه لم يكن عاجزاً حيث دفع إلى سيده ولو كاتب مسلم عبداً له مسلماً فارتد قبل السيد ثم ارتد السيد أو ارتد السيد ثم ارتد العبد أو ارتدا معاً فسواء ذلك كله والكتابة بحالها فإن أدى المكاتب إلى السيد قبل أن يوقف ماله عتق وسواء رجع المكاتب إلى الإسلام أو لم يرجع إذا أدى إلى السيد في أن يعتق العبد بالأداء وكل حال، وكذلك سواء رجع السيد إلى الإسلام أو لم يرجع في أن يعتق العبد بالأداء ولو جاء العبد إلى الحاكم فقال هذه كتابتي فاقبضها فإن سيدي قد ارتد لم يكن له أن يعجل بقبضها حتى ينظر فإن كان مرتداً قبضها وأعتقه ووقفها فإن رجع سيده إلى الإسلام دفع إليه الكتابة وإن لم يرجع حتى مات أو قتل على الردة كانت الكتابة فيئاً كسائر ماله.

العبد يكون للرجل نصفه فيكاتبه ويكون له كله فيكاتب نصفه

قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا كان العبد نصفه حراً ونصفه لرجل فكاتب الرجل نصفه فالكتابة جائزة لأن ذلك جميع ما يملكه منه وما بقي غير مملوك لغيره ولو كان له نصف عبد ونصفه حر فكاتب العبد على كله كانت الكتابة باطلة وكان شبيهاً بمعنى لو باعه كله من رجل لأنه باعه ما يملك وما لا يملك فإن أدى المكاتب الكتابة على هذه الكتابة الفاسدة عتق وتراجعا في نصفه كما وصفت في الكتابة الفاسدة ولو كان له نصفه فكاتبه على ثلثه كانت الكتابة فاسدة لأنه كاتبه على مالا يملك منه فإذا كاتبه على ما يملك منه وما بقي منه حر بأن عتق جاز نصفاً كان أو ثلثاً أو أكثر فإذا كاتبه على ما هو أقل مما يملك منه فالكتابة باطلة كالرجل يكون له العبد فيكاتب نصفه قال ولو كان لرجل نصف العبد ولرجل نصفه قد دبره أو أعتقه إلى أجل أو أخدمه أو كان في ملكه لم يحدث فيه شيئاً فكاتبه شريكه لم تجز الكتابة وإنما منعني إذا كان العبد بكماله لرجل فكاتب نصفه أو جزءاً منه أن الكتابة ليست بعتق بتات فأعتقه كله عليه بالسنة ولا يجوز أن أجعله مكاتباً كله وإنما أكاتب نصفه فليس العبد في ملكه بحال فأنفذ الكتابة لأن العبد إذا كوتب منع سيده من ماله وخدمته وإذا كاتب نصفه لم يستطع

منعه من ماله وخدمته ونصفه غير مكاتب وإذا قاسمه الخدمة لم يتم للعبد كسب ولم يبن ما اكتسب في يوم سيده الذي يخدمه فيه وفي يومه الذي يترك فيه لكسبه وإذا أراد السفر لم يكن له أن يسافر لأنه يمنع سيده يومه فلا يكون كسبه تاماً فلذلك أبطلت الكتابة فيه.

قال الشافعي: وإذا ترافعا إلينا قبل أداء الكتابة أبطلنا الكتابة وإذا أبطلناها فما أدى منها إلى سيده فهو مال له وإذا لم يترافعا إلينا حتى يؤدي المكاتب عتق كله ورجع عليه السيد بنصف قيمته لأنه إنما أخرج منه النصف على الكتابة الفاسدة فلا يرجع بأكثر من النصف الثاني عتق عليه بإيقاعه العتق على النصف بالكتابة فكان كرجل قال لعبد له نصفك حر إذا أعطيتني مائة دينار فأعطاه إياها عتق العبد كله لأنه مالك له وإذا أعتق منه شيئاً عتق كله.

العبد بين اثنين يكاتبه أحدهما

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا كان العبد بين رجلين فليس لأحدهما أن يكاتبه دون صاحبه أذن أو لم يأذن لأنه له فشرط السيد لعبده في النصف الذي كاتبه على خمسين إبلاً يعتق بأدائها لم يجز له أن يأخذ الخمسين حتى يأخذ شريكه مثلها فتكون كتابته على خمسين ولا يعتق إلا بمائة وإذا أخذ الخمسين فلشريكه نصفها ولا يعتق العبد بخمسة وعشرين وإنما أعتق بخمسين ولا يجوز أن يعتق بأداء خمسين لم تسلم لسيده الذي كاتبه قال وإذا أذن له أن يكاتبه فهو مثل أن لم يأذن له من قبل أن إرادته أن يكاتب نصفه لا تزيل ملكه عن نصفه هو وإذا لم يزل ملكه عن نصفه فليس للذي كاتبه أن يتأدى منه شيئاً إلا وله نصفه ولو قال تأداه ما شئت ولا شيء لي منه كان له الرجوع فيه من قبل أنه أعطاه مالاً يملك من كسب العبد فإذا كسبه العبد فإن أعطاه إياه حينئذ بعلم شريكه وكم هو وإذنه جاز له وله الرجوع ما لم يقبضه شريكه فأما قبل كسبه أو قبل علم الشريك وتسليمه فلا يجوز ولا يجوز أن يكاتبه بإذنه إلا أن يأذن له في كتابة العبد كله فيكون الشريك وكيلاً لشريكه في كتابته فيكاتبه كتابة واحدة فتكون بينهما نصفين على خمسين فأداها إليه فلشريكه نصفها ولا يعتق وإن أداها إلى سيده الذي كاتبه وأدى سيده الذي لم يكاتبه مثلها عتق لأنه قد أدى إليه خمسين سلمت ويتراجع السيد الذي كاتبه والمكاتب بقيمة نصفه لأنه عتق بكتابة فاسدة ولا تجوز

كتابة العبد بين الاثنين حتى يجتمعا جميعاً على كتابته يجعلانها عقداً واحداً ويكونان شريكين فيها مستويي الشركة ولا خير في أن لا يكون لأحدهما.

العبد بين اثنين يكاتبانه معاً

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج قال: قلت لعطاء مكاتب بين قوم فأراد أن يقاطع بعضهم قال لا إلا أن يكون له من المال مثل ما قاطع عليه هؤلاء.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وبهذا نأخذ فلا يكون لأحد من الشركاء في المكاتب أن يأخذ من المكاتب شيئاً دون صاحبه فإن أخذه فهو ضامن لنصيب صاحبه منه وشريكه بالخيار في أن يتبع المكاتب ويتبع المكاتب الذي دفع إليه أو يتبع المدفوع إليه ولا يبرأ المكاتب حتى يقبض كل من له فيه حق جميع حصته في كتابته وإذا كان العبد بين اثنين فكاتباه معاً كتابة واحدة فالكتابة جائزة ليس لواحد منهما أن يأخذ منه شيئاً دون صاحبه وما أخذ أحدهما دون صاحبه فهو ضامن له حتى يؤديه إلى صاحبه وإن أدى إلى أحدهما جميع نصيبه دون صاحبه لم يعتق لأنه لم يسلم له ما أدى إليه حتى يقبض صاحبه مثله أو يبريء المكاتب من مثله فإن فعل عتق المكاتب ولو أذن أحدهما لصاحبه أن يقبض من المكاتب دونه فقبض جميع ففيها قولان أحدهما: أن لا يعتق المكاتب لأن لشريكه الرجوع عليه بما أخذ منه وإذنه له أن يقبض ما لم يكن في يدي السيد فيعطيه إياه إذنه بما ليس يملك فله الرجوع فيه والآخر: يعتق ويقوم عليه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كان المكاتب بين اثنين فعجز عن نجم من نجومه فأراد أحدهما إنظاره وأن لا يعجزه وأراد الآخر تعجيزه فهو عاجز والكتابة كلها مفسوخة ولا يكون لأحدهما إثبات الكتابة وللاخر أن يفسخها بالعجز كما لا يكون له أن يكاتب نصيبه منه دون صاحبه، ولو أن عبداً بين رجلين فكاتباه معاً على نجوم مختلفة فحل بعضها قبل بعض أو على نجوم واحدة بعضها أو أكثر من بعض كانت الكتابة فاسدة وإذا كان العبد بين اثنين فقال أحدهما كاتبناه معاً على ألف وقال الآخر على ألفين وادعى المكاتب ألفاً تحالف المكاتب ومدعي الكتابة على ألفين وفسخت

الكتابة ولو صدق المكاتب صاحب الألفين والألف فقال كاتبني أحدهما والآخر على ألفين فسخت الكتابة بلا يمين، ولو قال المكاتب بل كاتباني جميعاً على ألفين فإن صدقه صاحب الألف فالكتابة ثابتة وإن قال بل على ألف وحلف الذي ادعى ألفين فالكتابة مفسوخة.

ما تجوز عليه الكتابة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أذن الله عز وجل بالمكاتبة وإذنه كله على ما يحل، فلما كانت المكاتبة مخالفة حال الرق في أن السيد يمنع مال مكاتبه وأن مكاتبه يعتق بما شرط له سيده إذا أداه كان بيناً أن المكاتبة لا تجوز إلا على ما تجوز عليه البيوع والإجارات بأن تكون بثمن معلوم إلى أجل معلوم وبعمل معلوم وأجل معلوم فما جاز بين الحرين المسلمين في الإجارة والبيع جاز بين المكاتب وسيده وما رد بين الحرين المسلمين في البيع والإجارة رد بين المكاتب وسيده فيما يملك بالكتابة لا يختلف ذلك فيجوز أن يكاتبه على مائة دينار موصوفة الوزن والأعيان إلى عشر سنين وأول السنين سنة كذا وآخرها سنة كذا تؤدى في انقضاء كل سنة من هذه العشر السنين كذا وكذا ديناراً ولا بأس أن تجعل الدنانير في السنين مختلفة فيؤدي في سنة ديناراً وفي سنة خمسين وفي سنة ما بين ذلك إذا سمى كم يؤدي في كل سنة ولا خير في أن يقول أكاتبك على مائة دينار تؤديها في عشر سنين لأنها حينئذ تحل بانقضاء العشر السنين فتكون نجماً واحداً والكتابة لا تصلح على نجم واحد أو تكون تحل في العشر السنين فلا يدري في أولها تحل أو في آخرها وكذلك لا خير في أن يقول أكاتبك على أن لا تمضي عشر سنين حتى تؤدي إلي مائة دينار.

الكتابة على الإجارة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: والإجارة تملك ما يملك له البيوع إذا شرع فيها مع الإجارة فإذا كاتب الرجل عبده على أن يعمل له عملاً بيده معلوماً فأخذ فيه حين يكاتبه ويجعل عليه أن يؤدي معه أو بعده في نجم آخر مالاً ما كان كانت الكتابة جائزة وإن كاتبه على أن يعمل له عملاً ما كان العمل ولم يجعل عليه بعد العمل مالاً يأخذه لم تجز الكتابة عليه، وذلك أن العمل إن كان واحداً فهو نجم واحد والكتابة لا تجوز على نجم واحد في مال ولا غيره وإن كاتبه على أن يعمل له من يومه عملاً وبعد

شهر عملاً آخر لم تجز الإجارة بعد وقت من الأوقات ونحن لا نجيز أن يستأجر الرجل الرجل على أن يعمل له بعد شهر عملاً لأنه قد يحدث بعد الشهر ما يمنعه العمل من مرض وموت وحبس وغيره والعمل باليد بمال مضمون يكلف أن يأتي به وقد يقدر على المال مريض ولا يقدر على العمل به ولو كاتبه على أن يبني له داراً وعلى المكاتب جميع عمارتها وسمي له درعاً معلوم الارتفاع والعرض والموضع من الدار وسمي ما يدخل فيها من اللبن والحجارة كان كعمله بيده لا يجوز إلا أن يكون في ذلك حين يكاتبه ويكون بعده شيء من المال يؤديه إليه لما وصفت من أن استئخار العمل لا يجوز ولو كاتبه على أن يخدمه شهراً فأخذ فيه حين يكاتبه ويؤدي إليه شيئاً بعد الشهر جاز ولو كاتبه على مائة دينار على أن يؤدي إليه في كل شهر عشرة ويعمل له عند أداء كل نجم يوماً أو ساعة شيئاً معلوماً كانت الكتابة فاسدة لتأخير العمل ولو كاتبه على مائة يؤدي إليه في كل سنة عشرة ويعطيه ضحية فإن وصف الضحية فقال ماعزة ثنية من شياة بلد كذا أو شياة بني فلان يدفعها إليه يوم كذا من سنة كذا فهو جائز والشاة من الكتابة وإن قال أضحية فلم يصفها فالكتابة فاسدة لأن الضحية تكون جذعة من الضأن وثنية من المعز وما فوقهما فلا يجوز هذا.

الكتابة على البيع

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا عقد الرجل كتابة عبده على مائة دينار منجمة في عشر سنين على أن باعه السيد عبداً له معروفاً فالكتابة فاسدة من قبل أن البيع معها وهكذا لو كاتبه على مائة على أن يهب له الرجل عبداً كانت الكتابة فاسدة وكان هذا كالبيع ولا يشبه هذا أن يكاتبه على أن يعمل له المكاتب عملاً فإن ذلك كله شيء يعطيه إياه المكاتب من الكتابة ككتابته على دنانير وعبد وماشية وهذا بيع وكتابة والبيع لازم لا يشبه الكتابة لأن الكتابة لا تلزم العبد لزوم الدين الكتابة متى شاء العبد تركها وفيه أن كان لثمن العبد حصة من الكتابة غير معلومة وغير لازمة بكل حال وللكتابة حصة معلومة لأن لها من ثمن العبد نصيباً فلم يجز من جميع هذه الجهات. ولو كان في يدي عبد فكاتبه سيده بمائة دينار منجمة على أن يشتري منه ذلك العبد بعشرة دنانير لم تجز الكتابة من قبل أنه لما باعه العبد على أن يكاتبه كان العبد مالاً من مال السيد لا يجوز له شراؤه.

كتابة العبيد كتابة واحدة صحيحة

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج قال: قال عطاء إن كاتبت عبداً لك وله بنون يومئذ فكاتبك على نفسه وعليهم فمات أبوهم أو مات منهم ميت فقيمته يوم يموت توضع من الكتابة وإن أعتقه أو بعض بنيه فكذلك وقالها عمرو بن دينار.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وهذا إن شاء الله تعالى كما قال عمرو بن دينار وعطاء إذا كان البنون كباراً فكاتب عليهم أبوهم بأمرهم فعلى كل واحد منهم حصته من الكتابة بقدر قيمته فأيهم مات أو عتق وضع عن الباقين بقدر حصته من الكتابة بقيمته يوم تقع عليه الكتابة لا يوم يموت ولا قبل الموت وبعد الكتابة.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فإن كان لرجل ثلاثة أعبد فكاتبهم على مائة منجمة في سنين على أنهم إذا أدوا عتقوا فالكتابة جائزة والمائة مقسومة على قيمة الثلاثة وإن كان أحدهم قيمته مائة دينار والآخران قيمة خمسين خمسين فنصف المائة من الكتابة على العبد الذي قيمته مائة ونصفها الباقي على العبدين اللذين قيمتهما خمسون خمسون على كل واحد منهما خمسة وعشرون فأيهم أدى حصته من الكتابة عتق وأيهم عجز رد رقيقاً ولم تنتقض كتابة الباقين وإن قال الباقون نحن نستعمله ونؤدي فليس لهم ذلك وأيهم مات قبل أن يؤدي حصته من الكتابة مات رقيقاً وماله لسيده دون الذين كاتبوا معه ودون ورثته فإن كاتب رجل وابنان له بالغان فمات أحد الابنين وترك مالاً أو الأب وبقي الابنان وترك مالاً قبل أن يؤدي فماله لسيده ويرفع عن المكاتبين معه حصته من الكتابة وأيهم عجز فلسيده تعجيزه وأيهم شاء أن يعجز فذلك له وأيهم أعتق السيد فالعتق جائز وأيهم أبرأه مما عليه من الكتابة فهو حر وترفع حصته من الكتابة عن شركائه وأيهم أدى عن أصحابه متطوعاً فيعتقوا معاً لم يكن له أن يرجع عليهم بما أدى عنهم فإن أدى عنهم بإذنهم رجع عليهم بما أدى عنهم فإن أدى عن اثنين بأمر أحدهما وغير أمر الآخر رجع على الذي أدى عنه بأمره ولم يرجع على صاحبه.

ما يعتق به المكاتب

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وجماع الكتابة أن يكاتب الرجل عبده أو عبيده

على نجمين فأكثر بمال صحيح يحل بيعه وملكه كما تكون البيوع الصحيحة بالحلال إلى الآجال المعلومة فإذا كان هكذا وكان ممن تجوز كتابته من المالكين وممن نجوز كتابته من المملوكين كانت الكتابة صحيحة ولا يعتق المكاتب حتى يقول في المكاتبة فإذا أديت إليّ هذا ويصفه فأنت حر فإن أدى المكاتب ما شرط عليه فهو حر بالأداء وكذلك إذا أبرأه السيد مما شرط عليه بغير عجز من المكاتب فهو حر لأن مانعه من العتق أن يبقى لسيده عليه دين من الكتابة فإن قال قد كاتبتك على كذا ولم يقل له إذا أديته فأنت حر لم يعتق.

حمالة العبيد

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج قال قلت لعطاء كتبت على رجلين في بيع إن حيكما عن ميتكما ومليكما عن سعدكما قال يجوز وقالها عمرو بن دينار.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا يجوز أن يكاتب الرجل عبيده على أن بعضهم حملاء عن بعض لأنه لا يجوز للمكاتب أن يثبت على نفسه ديناً على غيره لسيده ولا لغيره وليس في الحمالة شيء يملكه العبد ولا شيء يخرج من أيديهما بإذنهما ويقبض فإن كاتبوا عل أن بعضهم حملاء عن بعض فأدوا عتقوا بكتابة فاسدة ورجع السيد بفضل إن كان في قيمتهم فأيهم أدى متطوعاً عن أصحابه لم يرجع عليهم وأيهم أدى بإذنهم رجع عليهم ولا يجوز لأحد أن يكاتب عبده على أن يحمل له رجل بما عليه من كتابته حراً كان الرجل أو عبداً مأذوناً له لأنه لا يكون للسيد على عبده بالكتابة دين يثبت كثبوت ديون الناس وإن الكتابة شيء إذا عجز الكاتب عن أدائه بطل عنه ولم يكن له ذمة يرجع بها الحميل عليه **قال** وإن عقد السيد على المكاتب كتابة على أن فلان حميل لها وفلان حاضر راض أو غائب أو على أن يعطيه به حميلاً يرضاه فالكتابة فاسدة فإن أدى المكاتب الكتابة فالكاتب حر كما يعتق بالحنث واليمين إلا أنهما يتراجعان بالقيمة وإن لم يؤدها بطلت الكتابة وإن أراد المكاتب أداءها فللسيد أن يمتنع من قبولها منه لأنها فاسدة وكذلك إن أراد الحميل أداءها فللسيد الامتناع من قبولها فإذا قبلها فالعبد حر وإذا أداها الحميل عن الحمالة له إلى السيد فأراد الرجوع بها على السيد فله الرجوع بها وإذا رجع بها أو لم يرجع فعلى المكاتب قيمته للسيد

لأنه عتق بكتابة فاسدة ويجعل ما أخذ منه قصاصاً من قيمة العبد قال ولا يجوز أن يكاتب العبيد كتابة واحدة على أن بعضهم حملاء عن بعض ولا أن يكاتب ثلاثة أعبد على مائة على أنه لا يعتق واحد منهم حتى يؤدوا المائة كلها لأن هذه كالحمالة من بعضهم عن بعض فإذا كاتب الرجل عبديه أو عبيده على أن بعضهم حملاء عن بعض أو كاتب اثنين على مائة على أنه لا يعتق واحد منهما حتى يستوفي السيد المائة كلها فالكتابة فاسدة.

الحكم في الكتابة الفاسدة

أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رحمه الله تعالى: وكل كتابة قلت إنها فاسدة فأشهد سيد المكاتب على إبطالها فهي باطلة وكذلك إن رفعها إلى الحاكم أبطلها وإن أشهد سيد المكاتب على إبطالها أو أبطلها الحاكم ثم أدى المكاتب ما كان عليه في الكتابة الفاسدة لم يعتق كما يعتق لو لم تبطل فإن قال له إن دخلت الدار فأنت حر ثم قال قد أبطلت هذا لم يبطل والكتابة بيع يبطل فإذا فبطل فأدى ما جعل عليه فقد أداه على غير الكتابة ألا ترى أنه قال إن دخلت الدار وأنت لابس كذا فأنت حر أو دخلت الدار قبل طلوع الشمس فأنت حر لم يعتق إلا بأن يدخلها لابساً ما قال وقبل طلوع الشمس فكذلك لا يعتق المكاتب لأنه لم يتأد إذا أبطلها منه على ما شرط له من العتق إذا أبطله ومن أعتق على شرط لم يعتق إلا بكمال الشرط. وإن كان كاتب السيد عبده كتابة فاسدة فلم يبطلها حتى أدى ما كاتبه عليه فهو حر لأنه أعتقه على شرط عليه أداه فإن كان ما دفع إليه المكاتب حراماً لا ثمن له رجع السيد على المكاتب بجميع قيمته عبداً يوم عتق لا يوم كاتبه لأنه إنما خرج من يديه يوم عتق وإن كان ما أدى إليه مما يحل وكان معه شرط يفسد الكتابة أقيم جميع ما أدى إليه والمكاتب يوم يقع العتق عليه بأي حال كان المكاتب لا يوم الحكم ولا يوم الكتابة.

الشرط الذي يفسد الكتابة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا شرط الرجل على مكاتبته أو مكاتبه أنه إذا أدى إليه ما طابت به نفسه عتق أو أنه لا يعتق إلا بما طابت به نفس سيده فالكتابة في هذا كله فاسدة ولو كاتبه على نجوم بأعيانها على أنه إذا أدى فهو حر بعد موت سيده

فأداها كان مدبراً وكان لسيده بيعه وليست هذه كتابة إنما هذا كقوله إذا دخلت الدار فأنت حر بعد موتي فله بيعه قبل أدائها وبعده وإذا كاتبه على مائة دينار يؤديها في عشر سنين فإن أدى منها خمسين معجلة في سنة فالكتابة فاسدة لأنها إلى غير أجل ولو أدى الخمسين الأخرى لم يعتق لم يقل فإن أديت فأنت حر فإن شاء السيد أعتقه وإن شاء لم يعتقه ولم يكن شيء من هذا كتابة فإن أدى العبد بعد موت سيده لم يعتق العبد على بني سيده وكان هذا كالخراج ولسيده بيعه في هذا كل كتابة قلت إنها فاسدة وكذلك لو كاتبه على مائة دينار يؤديها في عشر سنين في كل سنة كذا ولم يقل فإذا أديتها فأنت حر كان هذا خراجاً فإن أداها فليس.

الخيار في الكتابة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: لو كاتب الرجل عبده على أن للسيد أن يفسخ الكتابة متى شاء ما لم يؤد العبد كانت الكتابة فاسدة ولو شرط السيد للعبد فسخ الكتابة متى شاء كانت الكتابة جائزة لأن ذلك بيد العبد وإن لم يشترطه العبد ألا ترى أن العبد لا يعتق بالكتابة دون الأداء ولم يخرج من ملك السيد خروجاً تاماً فمتى شاء ترك الكتابة أو لا ترى أن الكتابة شرط أثبته السيد على نفسه لعبده فلا يكون للسيد فسخه.

اختلاف السيد والمكاتب

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا تصادق السيد وعبده على أنه كاتبه كتابة صحيحة فاختلفا في الكتابة فقال السيد كاتبتك على ألفين وقال العبد على ألف تحالفا كما يتحالف المتبايعان الحران ويترادان وكذلك إن تصادقا على المكاتبة واختلفا في الأجل تؤديها في شهر وقال العبد في ثلاثة أشهر أو أكثر، وسواء كان الكاتب أدى من الكتابة شيئاً أو كثيراً أو قليلاً أو لم يؤده وإن أقاما جميعاً البينة على ما يتداعيان وكانت البينة تشهد في يوم واحد وتصادق المكاتب والسيد أن لم تكن إلا كتابة واحدة أبطلت البينة وأحلفتهما كما ذكرت وكذلك لو شهدت بينة المكاتب على أنه كاتبه على ألف فأداها وشهدت بينة سيده أنه كاتبه على ألفين فأدى ألفاً لم يعتق المكاتب وتحالفا وترادا الكتابة من قبل أن كل واحدة من البينتين تكذب الأخرى وليست إحداهما بأولى أن تقبل من الأخرى ولو شهدا معاً بهذه الشهادة واجتمعا على أن السيد عجل له العتق

وقالت بينة السيد أخر عنه ألفاً فجعلها ديناً عليه أنفذت له العتق لاجتماعهما عليه وأحلفت كل واحد منهما لصاحبه ثم جعلت على المكاتب قيمته لسيده كانت أكثر من الفين أو أقل من الألف لأني طرحتهما حيث تصادقا وأنفذتهما حيث اجتمعا قال ولو تصادقا على أن الكتابة ألف في كل سنة منها مائة فمرت سنون فقال السيد لم تؤد إليّ شيئاً وقال العبد قد أديت إليك جميع النجوم كان القول قول السيد مع يمينه وعلى المكاتب البينة فإن لم تقم بينة وحلف السيدقيل للمكاتب إن أديت جميع ما مضى من نجومك الآن وإلا فلسيدك تعجيزك ولو قال السيد قد عجزته وفسخت كتابته وأنكر المكاتب أن يكون فسخ كتابته وأقر بمال أو لم يقربه كان القول قول المكاتب مع يمينه ولا يصدق السيد على تعجيزه إلا ببينة تقوم على حلول نجم أو نجوم على المكاتب فيقول ليس عندي أداء ويشهد السيد أنه قد فسخ كتابته فتكون مفسوخة وسواء كان هذا عند حاكم أو غير حاكم ولو كاتب رجل عبده على نجوم يؤدي كل سنة نجماً فمرت به سنون فقال قد أديت نجوم السنين الماضية وأنكر السيد فالقول قوله مع يمينه وعلى المكاتب أن يؤدي النجوم الماضية مكانه وإلا فلسيده تعجيزه وهكذا لو مات سيده فادعى ورثته أن نجومه بحالها كان القول قولهم كما كان القول قول أبيهم مع أيمانهم كما تكون أيمانهم على حق لأبيهم لأن الكتابة حق من حقوق أبيهم لا يبطله حلول أجل المكاتب حتى تقوم بينة باستيفاء سيده نجماً في سنة لم يبطل ذلك نجومه في السنين قبلها لأنه قد يستوفي نجم ولا يستوفي ما قبلها ويحلف له وتبطل دعواه فإن لم يحلف له أحلف العبد على ما ادعى ولزم ذلك السيد ولو ادعى أن سيده كاتبه وقد مات وأنكر ذلك الورثة فعليه البينة فإن لم يقم بينة حلف الورثة ما علموا أباهم كتابته كما إذا عجز عن أداء الكتابة عجزناه وأبطلنا كتابته ولو أن عبداً ادعى على سيده أنه كاتبه أو على ابن رجل أن أباه كاتبه وإنما ورثه عنه فقال السيد كاتبتك وأنا محجور أو كاتبك أبي وهو محجور أو مغلوب على عقله وقال المكاتب ما كان ولا كنت محجوراً ولا مغلوباً على عقلك حتى كاتبتني فإن كان يعلم أنه قد كان في حال محجوراً أو مغلوباً على عقله فالقول قوله مع يمينه وما ادعى من الكتابة باطل وإن لم يكن يعلم كان مكاتباً وكانت دعواه أنه محجور ومغلوب على عقله ولا يعلم ذلك باطلاً ويحلف المكاتب لقد كاتبه وهو جائز الأمر ولو ادعى مكاتب على سيده أنه كاتبه على ألف فأداها وعتق وقال مولاه كاتبتك على ألفين وأديت ألفاً ولا تعتق إلا بأداء الألف الثانية فإن أقاما البينة وقالت بينة العبد كاتبه في شهر

رمضان من سنة كذا وقالت بينة السيد كاتبه في شوال من سنة كذا كان هذا إكذاباً من كل واحدة من البينتين للأخرى وتحالفا وهو مملوك بحاله إن زعما معاً أن لم تكن كتابة إلا واحدة ولو قالت بينة السيد كاتبه في رمضان من سنة كذا وقالت بينة العبد كاتبه في شوال من تلك جعلت البينة بينة العبد لأنهما قد يكونان صادقين فيكون كاتبه في شهر رمضان ثم انتقضت الكتابة وأحدثت له كتابة أخرى.

جماع أحكام المكاتب

قال الشافعي رحمه الله تعالى: يروي أن من كاتب عبده على مائة أوقية فأداها إلا عشر أواق فهو رقيق ولا يعتق المكاتب إلا بأداء آخر نجومه فلو كاتب رجل عبده على مائة دينار منجمة في كل سنة على أنك متى أديت نجماً عتق منك بقدره فأدى نجماً عتق كله ورجع عليه سيده بما بقي من قيمته وكانت هذه الكتابة فاسدة ومن قذف مكاتباً كان كمن قذف عبداً وإذا قذف المكاتب حدحد عبد وكذلك كل ما أتى المكاتب مما عليه فيه حد فحده حد عبد ولا يرث المكاتب ولا يورث بالنسب وإن مات المكاتب ورث هو بالرق ومثل أن يرث المكاتب بالرق أن يكون له عبد فيموت فيأخذ المكاتب مال عبده كما كان يبيع رقبته لأنه مالك له وإذا مات المكاتب وقد بقي عليه من كتابته شيء قل أو كثر فقد بطلت الكتابة وإذا كان المكاتب إذا قال في حياته قد عجزت بطلت الكتابة لأنه اختار تركها أو عجز فعجزه السيد بطلت الكتابة كان إذا مات أولى أن تبطل الكتابة لأن المكاتب ليس بحي فيؤدي إلى السيد دينه عليه وموته أكثر من عجزه ولا مزية للمكاتب تفضل بين المقام على كتابته والعتق وإذا مات فخرج من الكتابة أحطنا أنه عبد وصار ماله لسيده كله ولو وكل المكاتب من يدفع إلى السيد آخر نجومه ومات المكاتب فقال ولد المكاتب الأحرار قد دفعها إليك الوكيل وأبونا حي وقال السيد ما دفعها إلي إلا بعد موت أبيكم فالقول قول السيد المكاتب لأنه ماله ولو أقاموا بينة على أنه دفعها إليه يوم الاثنين ومات أبوهم يوم الاثنين كان القول قول السيد حتى تقطع البينة على أنه دفعها إليه قبل موت المكاتب أو توقت فتقول دفعها إليك قبل طلوع الشمس يوم الاثنين ويقر السيد أن العبد مات بعد طلوع الشمس من ذلك اليوم أو تقوم بينة بذلك قد عتق ولو شهد وكيل المكاتب أنه دفع ذلك إلى السيد قبل موت المكاتب لم تقبل شهادته ولكن لو وكل السيد رجلاً بأن يقبض من المكاتب آخر نجومه فشهد وكيل سيد المكاتب أنه

قبضها منه قبل أن يموت وقال السيد قبضها بعدما مات جازت شهادة وكيل سيد المكاتب عليه وحلف ورثة المكاتب مع شهادته وكان أبوهم حراً وورثته الأحرار ومن يعتق بعتقه.

ولد المكاتب وماله

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج قال قلت لعطاء رجل كاتب عبداً له وقاطعه فكتمه مالاً له وعبيداً ومالاً غير ذلك قال هو للسيد وقالها عمرو بن دينار وسليمان ابن موسى أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمة الله تعالى قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج قال قلت لعطاء فإن كان السيد قد سأله ماله فكتمه إياه فقال هو لسيده فقلت لعطاء فكتمه ولداً من أمة ولم يعلمه قال هو لسيده وقالها عمرو بن دينار وسليمان بن موسى قال ابن جريج قلت له أرأيت إن كان سيده قد علم بولد بالعبد فلم يذكره السيد ولا العبد عند الكتابة؟ قال فليس في كتابته هو مال لسيدهما وقالها عمرو بن دينار.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: القول ما قال عطاء وعمرو بن دينار في ولد العبد المكاتب سواء علمه السيد أو لم يعلمه هو مال للسيد وكذلك مال العبد للسيد ولا مال للعبد وإذا كاتب الرجل عبده وله مال فللسيد أخذ كل مال كان للعبد قبل مكاتبته.

مال العبد المكاتب

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كان العبد تاجراً أو غير تاجر في يديه مال فكاتبه سيده فالمال للسيد وليس للمكاتب شيء منه وما اكتسب المكاتب في كتابته فلا سبيل للسيد عليه حتى يعجز فإذ اختلف العبد والسيد وقد تداعيا الكتابة ولم يكاتبا أو لم يتداعياها في مال في يدي العبد فالمال للسيد ولا موضع للمسألة في هذا ولكن إذا اختلفا في المال الذي في يد العبد بعد الكتابة فقال العبد أفدته بعد الكتابة وقال السيد أفدته قبلها أو قال هو مال لي أودعتكه فالقول قول العبد المكاتب مع يمينه وعلى السيد البينة فما أقام عليه شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً وحلف أنه كان في يدي العبد قبل الكتابة فهو للسيد وكذلك لو أقر العبد أنه كان في يده قبل الكتابة فهو للسيد ولو شهد الشهود على شيء كان في يدي العبد ولم يحدّوا حداً يدل على أن ذلك كان في

يدي العبد قبل الكتابة كان القول قول العبد حتى يحدوا وقتاً يعلم فيه أن المال كان بيدي العبد قبل الكتابة.

ما اكتسب المكاتب

أخبرنا الربيع قال الشافعي رحمه الله تعالى: ما أفاد المكاتب بعد الكتابة بوجه من الوجوه فهو له مال على معنى وليس للسيد أخذه ولا أخذ شيء منه فإن قيل فكيف لا يأخذ ماله وهو لم يخرج من ملكه؟ قيل إن شاء الله تعالى لما أمر الله بالكتابة وكانت المكاتبة مالا يؤديه العبد ويعتق به فلو سلط للسيد على أخذه لم يكن للمكاتبة معنى إذا كان السيد يأخذ ما يكون العبد به مؤدياً كان العبد للأداء مطيقاً ومنه ممنوعاً بالسيد أو كان له غير مطيق فبطل معنى الكتابة بالمعنيين معاً ويجوز للمكاتب في ماله ما كان على النظر وغير الاستهلاك لما له ولا يجوز ما كان استهلاكاً لما له فلو وهب درهماً من ماله كان مردوداً ولو اشترى بما لا يتغابن الناس بمثله كان مردوداً أو باع شيئاً من ماله بما لا يتغابن الناس بمثله كان مردوداً وكذلك لو جنيت عليه جناية فعفا الجناية على غير مال كان عفوه باطلاً لأن ذلك إهلاك منه لما له ويجوز بيعه بالنظر وإقراره في البيع ولا يجوز له أن ينكح بغير إذن سيده فإن نكح فأصاب المرأة فسخ النكاح ولها عليه مهر مثلها إذا عتق ولا يكون لها أن تأخذه به قبل يعتق لأنها نكحته وهي طائعة ولو اشترى جارية شراء فاسداً فماتت في يديه كان لقيمتها فعلمنا لأن شراءه وبيعه جائز فما لزمه بسبب الشراء لزمه في ماله ولو اشترى جارية فأصابها فاستحقها رجل عليه أخذها وأخذ منه مهر مثلها لأن هذا بسبب بيع وأصل البيع والشراء له جائز وأصل النكاح له غير جائز فلذلك لم ألزمه في ماله ما كان مكاتباً صداق المرأة وألزموه بعد عتقه.

ولد المكاتب من غير سريته

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كانت المكاتب وله ولد لم يدخل ولده معه في الكتابة وإن كاتب عليهم صغاراً كانت الكتابة فاسدة لأنه لا يجوز أن يحمل عن غيره لسيده ولا غير سيده ولا تجوز كتابة الصغار وإذا ولدوا بعد كتابته فحكمه حكم أمهم لأن حكم الولد في الرق حكم أمه فإن كانت أمهم حرة فهم أحرار وإن

كانت مملوكة فهم مماليك لمالك أمهم كان سيد المكاتب أو غيره وإن كانت مكاتبة لغير سيده فليس للأب فيهم سبيل إما أن يكونوا موقوفين على ما تصير إليه أمهم فإن عتقت عتقوا وإن رقت رقوا وإما أن يكونوا رقيقاً وإن كانت مكاتبة لسيده معه في الكتابة أو غير الكتابة فسواء وحكمهم بأمهم دونه وكتابة أمهم غير كتابته إن أدت عتقت وإن أدى دونها عتق لأنه لا يكون حميلا عنها ولا هي عنه.

تسري المكاتب وولده من سريته

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وليس للمكاتب أن يتسرى بإذن سيده ولا بغير إذنه فإن فعل فولد له ولد في كتابته ثم عتق لم تكن أم ولده التي ولدت بوطء المكاتب في حكم أم الولد ولا تكون في حكم أم الولد حتى تلد منه بوطء بعد عتقه لأنه لا يتم ملكه لماله حتى يعتق فإذا عتق فولدت بعد عتقه لستة أشهر فصاعداً كانت به في حكم أم الولد وإن ولدت لأقل من ستة أشهر لم تكن في حكم أم الولد وإذا ولدت للمكاتب جاريته في الكتابة أو امرأته اشتراها فله أن يبيعها لأن امرأته التي ولدت بالنكاح لا تكون في حكم أم الولد والتي ولدت بوطء فاسد بكل حال لا تكون أم ولد بالوطء الفاسد كله ولا تكون في حكم أم الولد أمة إلا أمـة وطئت بملك صحيح للكل أو البعض ولو ولدت بوطء المكاتبة ثم ولدت بوطء الحرية كان بعد عتق سيدها كانت أم ولد بالوطء بعد الحرية لا بالوطء الأول وإذا كان المكاتب لو اعتق جاريته لم يجز عتقها ولم تعتق عليه بعتقه إياها وهو مكاتب لم يجز أن تكون أم ولد يمنع بيعها وحكم أم الولد أضعف من العتق وليس كالحر يطأ الأمة يملك بعضها ملكاً صحيحاً لأنه لو اعتق هذه عتق عليه نصيبه ونصيب صاحبه إن كان موسراً وإذا جنت أم ولد المكاتب فهي كأمة من إمائه يبيعها إن شاء وإن شاء فداها كما يفدي رقيقه.

ولد المكاتب من أمته

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا ولد للمكاتب من جاريته لم يكن له أن يبيع ولده وكان له أن يبيع أمته متى شاء فإذا عتق عتق ولده معه وإذا عتق لم تكن أم ولده في حكم أم ولد بذلك كما وصفت فكان له أن يبيعها وما جنى على المولود أو كسب أنفق عليه منه واستعان به الأب في كتابته إن شاء، وإذا اشترى ولده أو والده أو

والدته الذين يعتقون على من يملكهم من الأحرار لم يجز شراؤهم لأن شراءهم إتلاف لماله إنما يجوز له شراء ما يجوز له بيعه، ولو وهبوا له أو أوصى له بهم أو تصدق بهم عليه لم يجز له بيع أحد منهم ووقفوا معه فإن عتق عتقوا يوم يعتق لأنه يومئذ يصح له ملكهم وإن رق فهم رقيق لسيده ولا يباعون، وإن بقي عليه درهم عجز عنه ثم مات ردوا رقيقاً وإن قالوا نحن نؤدي ما عليه لو مات لم يكن ذلك لهم، وللمكاتب أن يأخذ مالاً إن كان في أيديهم فيؤديه عن نفسه، وإن جنيت عليهم جناية لها أرش فله أن يأخذها وله أن يستعملهم ويأخذ أجور أعمالهم لأنهم في مثل معنى ماله حتى يعتق فإذا عتق عتقوا حين يتم عتقه.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وليس للمكاتب أن يعتق من هؤلاء أحداً لأنهم موقوفون على أن يعجز فيكونوا رقيقاً للسيد ولا للسيد أن يعتق واحداً منهم لأنهم لو جنى عليهم أو كسبوا كان للمكاتب الاستعانة به فإن أجمعا معاً على عتقهم جاز عتقهم، وإذا ولد للمكاتب من أمته فقال السيد ولد له قبل الكتابة وقال المكاتب ولد بعدها فالقول قول المكاتب ما أمكن أن يصدق وذلك أن تكون الكتابة منذ سنة وأكثر والمولود يشبه أن يكون ولد بعد الكتابة، فأما إذا كانت الكتابة لسنة والمولود لا يشبه أن يكون ابن سنة ويحيط العلم أنه ابن أكثر منها إحاطة بينة فلا يصدق المكاتب على ما يعلم أنه فيه كاذب.

كتابة المكاتب على ولده

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كاتب المكاتب على نفسه وولد له كبار حاضرين برضاهم فالمكاتبة جائزة كما يجوز إذا كاتب على نفسه وعبدين معه وأكثر فإن كاتب على نفسه وابنين له بألف فالألف مقسومة على قيمة الأب والابنين فإن كانت قيمة الأب مائة وقيمة الابنين مائة فعلى الأب نصف الألف وعلى الابنين نصفها على كل واحد منهما مائتان وخمسون إذا كانت قيمتهما سواء فإن مات الأب رفعت حصته من المكاتبة وإن مات أحد الابنين رفعت حصته من الكتابة وهي مائتان وخمسون وبقيت على الآخر مائتان وخمسون، وإذا مات الأب وله مال فماله لسيده ولا شيء لابنيه فيه وهما من ماله كأجنبيين كاتبا معاً، وكذلك إن مات الابنان أو

أحدهما وله مال فماله للسيد لأن من مات منهم قبل أداء الكتابة مات عبداً فإن أدى أحدهم عنهم فعتقوا بغير أمرهم ولم يرجع.

ولد المكاتبة

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وتجوز كتابة المرأة فإذا كاتبها سيدها وهي ذات زوج أو تزوجت بإذن سيدها فولدت أو ولدت من غير زوج في المكاتبة فولدها موقوف فإن أدت فعتقت عتق وإن ماتت قبل تؤدي ولها مال تؤدي منه مكاتبتها أو يفضل أو لا مال لها فقد ماتت رقيقاً ومالها إن كان لها لسيدها وولدها رقيق لأنهم لم يكن لهم عقد مكاتبة فيكون عليهم حصة يؤدونها فيعتقون لو لم تؤد أمهم وليسوا كولد أم الولد التي لا ترق بحال المكاتبة قد ترق بحال وليس كذلك أم الولد في قول من قال لا ترق أم الولد وقد قيل ما ولدت المكاتبة فهم رقيق لأن أمهم لم تكن حرة والقول الأول أحب إلي، وإذا جنى على الولد الذي ولدته في المكاتبة جناية تأتي على نفسه قبل تؤدي أمه ففيها قولان أحدهما أن قيمته لسيده ومن قال هذا قال ليست تملك المرأة ولدها فلا يكون سبب ملك لها كما يملك الكاتب ولد أمته وإن كان ولده كان سبب ملك له، وكذلك ما اكتسب أو صار له ثم مات قبل يعتق فهو لسيده لأنه مات رقيقاً وليس لأمه من ماله في حياته شيء لأنه ليس برقيق لها ومن قال هذا أخذ سيده بنفقته صغيراً ولا يأخذ به أمه لأنها لا تملكه وإن عتقت عتق، وإذا اكتسب مالاً أو صار له بوجه من الوجوه أنفق عليه منه ووقف ولم يكن للسيد أخذه فإن مات المولود قبل تعتق فهو مال لسيده وإن عتق المولود بعتق أمه فهو مال، وليس للمكاتبة أن تتزوج إلا بإذن سيدها فإن فعلت بغير إذن سيدها فولدت أو ولدت من غير زوج فولدها بمنزلتها وسواء ما كانوا حلالاً بنكاح بإذن السيد أو حراماً بفجور بغير إذن السيد لأن حكمها في حكم أم الولد.

مال المكاتبة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: والسيد ممنوع من مال المكاتبة كما يمنع من مال المكاتب كما وصفت وممنوع من وطئها كما يمنع من الجناية عليها لأنها تملك بوطئها على غير حرام عوضاً كما تملك بالجناية عليها وما استهلك من ما لها قال فإن

وطأها الذي كاتبها طائعة أو كارهة فلا حد عليه ولا عليها ويعـزر وهي إن طاوعت بالوطء إلا أن يكون أحدهما جاهلاً فيدرأ عنه التعزير بالجهالة أو تكون مستكرهة فلا يكون عليها هي تعزير وعليه في إصابته إياها مهر مثلها يؤخذ به يدفعه إليها فإن حل عليهـا مما عليهـا نجم جعل النجم قصـاصاً منـه وإن لم يحـل عليهـا نجم وكـان مفلساً جعل قصاصاً مما عليها إلا أن يوسر قبل يحل نجم فيكون لها أخذه به، وسواء في أن لها مهر مثلها طائعة وطأها أو كارهة لأنه لاحد في الوطء كما توطأ طائعة بنكاح فاسد فيكون لها مهر مثلها وتغصب فيكون لها مهـر لأنها لاحـد عليها فـإن حملت المكاتبة فولدت من سيدها فالمكاتبة بالخيـار بين أخذ المهـر وتكون على الكتـابة والعجز فإن اختارت ذلك فلها المهر وكانت على الكتابة فإن أدت عتقت فإن مات السيد قبل الأداء عتقت لأنها أم ولده في قول من يعتق أم الولد وبطلت عنها الكتابة ومالها لها لأن مـالها كان ممنوعاً من سيدها بالكتابة وليس مالها كمال أم الولد غير المكاتبة لأن تلك مملوكة وأن سيدها غير ممنوع من مالها وإن اختارت العجز كانت أم ولد وكان مالها لسيدها وإن مات سيدها كان لورثته بعد موته وبطل عن سيدها مهرها لأنهم ملكوا من مالها ما يملك السيد بتعجيزها نفسها، وإن أصاب السيد مكاتبته مرة أو مراراً لم يكن لها إلا صـداق واحد حتى تخير فتختار الصداق أو العجز فإن خيرت فعاد فأصابها السيد فلها صـداق آخر فإذا خيرت فاختارت الصداق ثم أصابها فلها صداق آخر وكلما خيرت فاختارت الصداق ثم أصابها فلها صداق آخر كناكح المرأة نكاحاً فاسداً فإصابة مرة أو مرار توجب صداقاً واحداً فإذا فرق بينهما وقضي بالصداق ثم نكحها نكاحاً آخر فلها صداق آخر.

المكاتبة بين اثنين يطؤها أحدهما

قـال الشـافعي رحمـه الله تعـالى: وإذا كانت المكـاتبة بين اثنين فوطأها أحدهما فلم تحبل فعلى الواطـىء لها مهـر مثلهـا وليس للذي لم يطأهـا أخذ شيء منه ما كانت على المكاتبة فإن عجزت أو اختارت العجز قبل تأخذ المهر كان للذي لم يطأهـا أخذ نصف المهر من شريكه الواطىء وإن دفعه شريكه الواطىء إلى المكاتبة ثم عجزت أو اختارت العجز بعد دفعه إياه إليها لم يرجع الشريك على الواطىء بشيء لأنه قد أعطاها المهر وهي تملكه وسواء كان ذلك بأمر سلطان أو غير أمره وإذا

عجزت وقد دفع إليها المهر فوجدا في يدها مالاً المهر وغيره فأراد الذي لم يطأ أن يأخذ المهر دون شريكه الواطىء لم يكن ذلك له لأنه كان ملكاً لها في كتابتها وكل ما كان ملكاً لها فهو بينهما نصفان ولو حبلت فاختارت العجز كـان لسيدهـا الذي لم يـطأ نصف المهر ونصف قيمتها على الواطىء ولو حبلت فاختارت المضي على الكتابة مضت عليها وأخذت المهر من واطئها وكان لها فإذا أخذته ثم عجزت لم يرجع شريكه عليه بشيء من المهـر ورجع عليـه بنصف قيمتها وكـانت أم ولد للواطيء، وهكـذا لـو حبلت فاختارت المضي على الكتابة وأخذت المهر من واطئها ثم مات السيد قبل أن تؤدي عتقت بموته في قول من يعتق أم الولد ورجع الشريك على الميت بنصف قيمة الأمة في ماله لأن الكتابة بطلت بوطئه، ولو أن مكاتبة بين رجلين وطأها الرجلان معاً كان على كل واحد منهما مهر مثلها فإن عجزت أو اختارت العجز والمهران سواء فلكل واحد منهما قصاص بما على صاحبه وإن كان المهران مختلفين كأن أحدهما وطئها في سنة أو بلد مهر مثلها فيه مائة ثم وطأها الآخر في سنة أو بلد مهر مثلها فيه مائتان فمائة بمائة ويرجع الذي لزمه مهر مائة على الذي لزمه مهر مائتين بخمسين لأنها نصف المـائة وحقه ممـا للجـارية النصف ويبطـل نصف الـواطيء عنـه بعجزهـا وإذا كانت المكاتبة بين اثنين فوطأها أحدهما ثم وطأها الآخر فجاءت بولد لستة أشهر من وطء الآخر منهما فتداعياه معاً أو دفعاه معاً وكلاهما يقر بالوطء ولا يدعي الاستبراء خيرت المكاتبة بين العجز وتكون أم ولد والمضي على الكتابة فإن اختارت العجز أرى الولد القافة فإن ألحقوه بهما لم يكن ابن واحد منهما وحيل بينهما وبين وطء الأمة وأخذا بنفقها وكان لهما أن يؤجراها والإجارة بينهما على قدر نصيبهما فيها ويحصي ذلك كله فإذا كبر المولود فانتسب إلى أحدهما قطعت أبوة الآخر عنه وكان ابنا للذي انتسب إليه فإن كان موسراً ضمن نصف قيمة الأمة وكانت أم ولد له في قول من لا يبيع أم الولد وإن كان معسراً فنصفها بحالة لشريكة وليس وطؤه إياها بأكثر من أن يعتقها وهو معسر ويرجع الذي له فيها الرق على الذي لحق به الولد بنصف قيمة الولد ويكون الصداقان ساقطين عنهما إن كانا مستويين ويرجع أحدهما على الآخر بفضل إن كان في أحد الصداقين فيكون له نصفه كما وصفت.

تعجيل الكتابة

قال الشافعي رحمـة الله تعالى: وإذا كاتب الرجل عبده كتابة معلومة إلى سنين معلومة فأراد المكاتب أن يعجل للسيد الكتابة قبل محل السنين وامتنع السيـد من قبولها فإن كانت الكتابة دنانير أو دراهم جبر السيد على أخذها منه وعتق المكاتب، وهكذا إن كـاتبه ببلد ولقيه ببلد غيره فقال لا أقبض منك في هذا البلد جبر على القبض منه حيث كان إلا أن يكون في طريق فيه حرابة أو في بلد فيه نهب فلا يجبر على أخذها منه في هذين الموضعين إذا لم يكونا بالبلد الذي كاتبه فيه فإذا كانا بالبلد الذي كاتبه فيه جبر على أخذها منه في هذين الموضعين ولا يكلف المكاتب أن يعطيه ذلك بغير البلد الذي كاتبه فيه.

قال الشافعي: وهكذا ورثه الرجل يكاتب عبده فيموت يقومون مقامه فيما لزم المكاتب له ولزمه للمكاتب من الأداء.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: ولو كاتبه على عرض من العروض فإن كان لا يتغير على طول الحبس كالحديد والنحاس والرصاص والحجارة وغيرها مما لا يتغير على طول الحبس كالدنانير والدراهم يلزم السيد أن يقبله منه بالبلد الذي كاتبه فيه أو شرط دفعه به ولا يلزمه أن يقبله ببلد غيره لأن لحمولته مؤنة وليس كالدنانير والدراهم التي لا مؤنة لحملها في هذا الوجه وما كنت جابراً عليه الرجل له على الرجل الذين أن يأخذه جبرت عليه سيد المكاتب وما لم أجبر عليه الرجل لم أجبر عليه سيد المكاتب على قبضه وكل ما شككت فيه أيتغير أم لا يسأل أهل العلم به فإن كان لا يتغير من طول الحبس فهو كالحديد والرصاص وما وصفت وإن كان يتغير لم يلزم السيد أن يقبضه منه إلا بعد ما يحل على المكاتب وذلك الحنطة والشعير والأرز والحيوان كله مما يتغير في نفسه بالنقص فمتى حل من هذا شيء فتأخر سنة أو أكثر ولم يعجز سيد المكاتب ثم قال سيده لا أقبضه لأنه في غير وقته جبر على قبضه إلا أن يبرئه منه لأنه حال وإنما يأخذه قضاء.

بيع المكاتب وشراؤه

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا باع السيد شقصاً في دار للمكاتب فيها

شيء فللمكاتب فيه الشفعة لأن السيد ممنوع من مال المكاتب ما كان حياً مكاتباً كما يمنع من مال الأجنبي ولو أن المكاتب كان البائع كان لسيده فيه الشفعة وسواء كان المكاتب باع بإذن سيده أو بغير إذن سيده إذا باع بما يتغابن الناس بمثله قال وإذا باع المكاتب بإذن سيده الشقص فقال الذي اشترى بإذنه إن السيد قد سلم لي الشفعة لم يكن ذلك تسلماً للشفعة ألا ترى لو أن أجنبياً كان له في الدار شقص فأذن له شريك له في الدار أن يبيع شقصه لم يكن ذلك تسليماً للشفعة لأن إذنه وصمته سواء وله أن يشفع ولو أذن سيد المكاتب للمكاتب أن يبيع شقصه بما لا يتغابن الناس بمثله فباع به المكاتب جاز البيع وكان للسيد الشفعة في البيع ولا يكون هذا تسليماً للشفعة فإن قال للمشتري أحلفه لي ما كان إذنه تسليماً للشفعة لم نحلفه لأنه لو سلم الشفعة قبل البيع كان له أن يستشفع وإنما نحلفه إذا قال سلم الشفعة بعد البيع، ولو باع المكاتب ما لا شفعة فيه من عرض أو عبد أو متاع أو غيره فقال سيده أنا آخذه بالشفعة لم يكن ذلك له ولم تكن له الشفعة في شيء باعه مكاتبه إلا كما تكون له الشفعة فيما باع الأجنبي ولا يجوز للمكاتب أن يبيع شيئاً من ماله إلا بما يتغابن الناس بمثله لأن بيعه بما لا يتغابن الناس بمثله إتلاف وهو يومئذ ممنوع من إتلاف قليل ماله وكثيره إذا باع بما لا يتغابن الناس بمثله بغير إذن سيده فالبيع فيه فاسد فإن وجد بعينه رد فإن فات فعلى مشتريه مثله إن كان له مثل وإن لم يكن له مثل فقيمته، قال ولو باع المكاتب أو اشترى شراء جائزاً بلا شرط خيار فلم يتفرق المكاتب وبيعه عن مقامهما الذي تبايعا فيه حتى مات المكاتب وجب البيع لأنه لم يختر الرد حتى مات فالبيع جائز بالعقد الأول ولا يجوز للمكاتب أن يهب للثواب لأن من أجاز الهبة للثواب فأثيب الواهب أقل من قيمة هبته وقبل ذلك لم يجعل للواهب الرجوع في هبته وجعلها كالرضا منهم يلزمهم منه مارضوا به ولا يجوز للمكاتب أن يتصدق بقليل ولا بكثير من ماله ولا أن يكفر كفارة يمين ولا كفارة ظهار ولا قتل ولا شيئاً من الكفارات في الحج لو أذن له فيه سيده أو غير ذلك من ماله ولا يكفر ذلك كله إلا بالصوم ما كان مكاتباً فإن أخر ذلك حتى يعتق جاز له أن يكفر من ماله لأنه حينئذ مالك لماله والكفارات خلاف جنايته لأن الكفارات تكون صياماً قال وإذا أذن الرجل لمكاتبه أن يعتق عبده فأعتقه أو أذن له أن يكاتب عبده على شيء فكاتبه وأدى المكاتب الآخر قبل الأول الذي كاتبه أم لم يؤد فلا يجزىء في هذا إلا واحد من

قولين. أحدهما أن العتق والكتابة باطل فإن رسول الله ﷺ قال «الولاء لمن أعتق»[١] فلما كان المكاتب لا يجوز له ولاء لم يجز أن يعتق ولا يكاتب من يعتق بكتابته وهو لا ولاء له ومن قال هذا قال ليس هذا كالبيوع ولا الهبات ذلك شيء يخرج من ماله لا يعود عليه منه بحال والعتق بالكتابة شيء يخرج من ماله فيه على المعتق حق ولاء فلما لم نعلم مخالفاً أن الولاء لا يكون إلا لحر لم يجز عتقه بحال. والقول الثاني أن ذلك يجوز وفي الولاء قولان: أحدهما أنه إذا عتق عبد المكاتب أو مكاتبه قبله فالولاء موقوف أبداً على المكاتب فإن عتق المكاتب فالولاء له لأنه المالك المعتق وإن لم يعتق حتى يموت فالولاء لسيد المكاتب من قبل أنه عبد عبده عتق والثاني أنه لسيد المكاتب بكل حال لأنه عتق بإذنه في حين لا يكون له بعتقه ولاؤه فإن مات عبد المكاتب المعتق أو مكاتبه بعد ما يعتق وقف ميراثه في قول من وقف الميراث كما وصفت يوقف ولاؤه فإن عتق المكاتب الذي أعتقه فهو له فإن مات قبل يعتق أو عجز فالمال لسيد المكاتب المعتق إذا كان حياً يوم يموت معتق مكاتبه فإن كان ميتاً فلورثته من الرجال كما يكون ذلك لهم ممن أعتقه بنفسه وميراثه في القول الثاني لسيد المكاتب لأن له ولاءه.

قطاعة المكاتب

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كاتب الرجل عبده على شيء معلوم يجوز له فإن أتاه قبل تحل نجومه فعرض عليه أن يأخذ منه شيئاً غيره أو يضع عنه منه شيئاً ويعجل له العتق لم يحل له فإن كانت نجومه غير حالة فسأله أن يعطيه بعضها حالاً على أن يبرئه من الباقي فيعتق لم يجز ذلك له كما لا يجوز في دين إلى أجل على حر أن يتعجل بعضه منه على أن يضع له بعضاً فإن فعل هذا في المكاتب رد على المكاتب ما أخذ منه ولم يعتق المكاتب به لأنه أبرأه مما لا يجوز له أن يبرئه منه وإن فعل هذا على أن يحدث للمكاتب عتقاً فأحدثه له فالمكاتب حر ويرجع عليه سيده بالقيمة لأنه أعتقه ببيع فاسد كما قلت في أصل الكتابة الفاسدة ولا يجوز للسيد على المكاتب من الكتابة شيء لأنها بطلت بالعتق ويكون له عليه القيمة كما وصفت فإن

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث في صفحة ١٢٤ من الجزء السابع.

أرادا أن يصح هذا لهما فليرض المكاتب بالعجز ويرض السيد منه بشيء يأخذه منه على أن يعتقه فإن فعل فالكتابة باطلة والعتق على ما أخذ منه جائز لا يتراجعان فيه بشيء قال ولو كاتبه بعرض فأراد أن يعجله دنانير أقل من قيمة العرض على أن يعتقه لم يجز لأمرين: أحدهما أنه وضع عنه ليعجله العتق فكان ما يعجل منه مقسوماً على عتق من لا يملكه بكماله وعلى شيء موصوف بعينه فلم تعلم حصة كل واحد منهما. والثاني أنه ابتاع منه شيئاً له عليه قبل أن يقبضه السيد منه وهكذا إن كاتبه بشيء فأراد أن يأخذ منه به شيئاً غيره لا يختلف ولو حلت نجومه كلها وهي دنانير فأراد أن يأخذ بها منه دراهم أو عرضاً يتراضيان به ويقبضه السيد قبل أن يتفرقا كان جائزاً وكان حراً إذا قبضه على أن المكاتب بريء مما عليه كما لو كان له على رجل حر دنانير حالة. فأخذ بها منه عرضاً أو دراهم يتراضيان بها وقبض قبل أن يتفرقا جاز وعتق المكاتب ولم يتراجعا بشيء.

بيع كتابة المكاتب ورقبته

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا كانت لرجل على مكاتبه نجوم حالة أو لم تحل فلا يجوز له أن يبيع نجومه ولا شيئاً منها حالاً أو غير حال من أحد فإن باعه من أحد فالبيع مفسوخ فيه وإن قبضه المشتري رده فإن استهلكه رد مثله أو قيمته ورد عليه البائع الثمن الذي أخذه منه وإن كانت لرجل على مكاتبه نجوم ولم تحلل فباعها من أجنبي فقبضها الأجنبي من المكاتب أو ما يرضي به منها لم يعتق المكاتب لأن أصل البيع باطل وليس هذا كرجل وكله سيد المكاتب بعتق المكاتب عتق ذلك كعتقه لأنه وكيله وإنما فعله بأمر سيده وعتق هذا بشيء يأخذه لنفسه دون السيد وسع كتابة المكاتب يبطل من وجوه منها أنه دين بدين غير ثابت كدين الحر ألا ترى أن المكاتب يعجز فلا يلزمه من الكتابة شيء أو لا ترى أن من أجاز بيع كتابته فقد أجاز غير شيء يأخذه المشتري ولا ذمة لازمة للمكاتب كذمة الحر وأنه إن قال إذا عجز كان له دخل عليه أقبح من الأول من قبل أنه بيع دين على مكاتب فصارت له رقبة المكاتب ملكاً ولم تبع الرقبة قط فإن قال في عقد بيع كتابة المكاتب إن أخذها المشتري وإلا فالعبد له قيل هذا محال ولو كان كما قلت كان حراساً من قبل أنه بيع ما لا يعلم البائع ولا المشتري في ذمة المكاتب هو أو في رقبته أرأيت رجلاً قال أبيعك ديناً على حر فإن

أفلس فعبدي فلان لك بيع فإن زعم أن هذا جائز فقد أجاز بيع مالم يعلم وإن زعم أنه غير جائز فبيع كتابة المكاتب أولى أن يرد لما وصفت وأولى أن لا يملك المشتري بها رقبة المكاتب ولو أجاز هذا حاكم فعجز المكاتب فجعله رقيقاً للذي اشترى كتابته فأعتقه لم يكن حراً ورد قضاؤه لأنه لا يملكه بالبيع الفاسد والله سبحانه وتعالى أعلم.

هبة المكاتب وبيعه

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا يجوز لرجل أن يبيع مكاتبه ولا يهبه حتى يعجز فإن باعه أو وهبه قبل يعجز المكاتب أو يختار العجز فالبيع باطل ولو أعتقه الذي اشتراه كان العتق باطلاً لأنه أعتق مالا يملك وكذلك لو باعه قبل يعجز أو يرضي بالعجز ثم رضي بعد البيع بالعجز كان البيع مفسوخاً حتى يحدث له بيعاً بعد رضاه بالعجز وإذا باع سيد المكاتب المكاتب قبل يعجز أو يرضى العجز وأخذ السيد ما لا له فسخ البيع ورد على المكاتب ماله إلا أن يكون حل نجم من نجومه فأخذ ما حل له منه وكذلك لو باعه وماله من رجل نزع مال المكاتب من يدي المشتري فكان على كتابته فإن فات المال في يدي المشتري رجع به المكاتب على سيده في ماله إن لم تكن حلت عليه الكتابة أو بعضها فإن كانت حلت أو بعضها كان قصاصاً وكان على الكتابة وإن لم يفت ضمن المكاتب أيهما شاء إن شاء الذي امتلك ماله وإن شاء سيده.

جناية المكاتب على سيده

أخبرنا الربيع قال **قال الشافعي** رحمة الله تعالى: إذا جنى المكاتب على سيده عمداً فلسيده القود فيما فيه القود وكذلك ذلك لوارث سيده إن مات سيده من الجناية ولسيده ووارثه فيما ليس فيه القود الأرش حالا على المكاتب فإن أداه فهو على الكتابة ولا تبطل الكتابة مات سيده من جنايته أو لم يمت فإن أداها فهو على الكتابة وإن لم يؤدها فله تعجيزه إن شاء فإذا عجزه بطلت الجناية إلا أن تكون جناية فيها قود فيكون لهم القود أما الأرش فلا يلزم عبداً لسيده أرش وإذا لم يلزمه لسيده أرش لم يلزمه لوارث سيده وإذا جنى المكاتب على سيده وأجنبيين فسيده والأجنبيون سواء في أخذ أرش الجناية من المكاتب ليس واحد منهم أولى من الآخر مالم يعجز فإذا عجز سقط أرش جنايته

على سيده ولزمته جنايته على الأجنبيين يباع فيها إذا عجز أو يفديه سيده متطوعاً فإن عجز عن الجنايتين فأراد سيده تركه على الكتابة كـان للأجنبيين تعجيـزه وبيعه في جنايته إلا أن يفديه السيد بأرش الجناية متطوعاً ولو أن مكاتباً بين رجلين فجنى على أحدهما جناية ضمن الأقل من أرش الجناية أو قيمته فإن أداها فهو على الكتابة وإن عجز عن أدائها مع الكتابة فللمجني تعجيزه فإذا عجزه بطل عنه نسف الجناية لأنه مالك نصفه ولا يكون له دين فيما يملك منه وكان لشريكه أن يفديه بالأقل من نصف أرش الجناية متطوعاً أو نصف قيمته فإن لم يفعل بيع نصفه في أرش الجناية.

جناية المكاتب ورقيقه

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا جنى المكاتب جناية أو عبد للمكاتب أو المكاتبة جناية فلذلك كله سواء وعلى المكاتبة أو المكاتب في جنايتهما الأقل من قيمة الجاني منهما يوم جني أو الجنـاية فإن قدر على أدائها مع المكاتبة فهو مكاتب بحاله وله أن يؤديها قبل الكتابة إذا كانت حالة فإن صالح عليها صلحاً صحيحاً إلى أجل فليس له تأديتها قبل محلها لأن هذا زيادة من ماله وليس له أن يزيده من ماله شيئاً بغير إذن سيده وله أن يؤدي الكتابة قبل الجناية وقبل محل نجوم الكتابة لأنه يجوز له فيما بينه وبين سيده من الزيادة ما لا يجوز له فيما بينه وبين الأجنبي وإن كان عليه دين وجناية وكتابة والدين والجناية حالان كان له أن يؤديهما قبل الكتابة قبلهما حالة كانت أو غير حالة مالم يقوموا عليه ويقف الحاكم ماله كما يكون للحـر أن يقضي بعض غرمائه دون بعض مالم يقف الحاكم ماله إلا أنه يخالف الحر عليه الدين فلا يكون له أن يؤدي شيئاً عليه من الدين قبل محله بغير إذن سيده لأن ذلك زيادة من ماله وليس له أن يزيد من ماله بغير إذن سيده وله أن يؤدي ذلك إلى سيده لأن المال ماله وماله لسيده وله أن يؤدي إلى الأجنبي ماله غير حال بإذن سيده وإذا وقف الحاكم ماله أدى عنه إلى سيده كتابته وإلى الناس ديونهم وجعلهم فيه شرعاً فإن لم يكن عنده ما يؤدي هذا كله عجزه في مال الأجنبي وإن كره ذلك السيد والمكاتب معاً إذا شاء ذلك الأجنبيون وإن شاء سيده أن يدع حقه عليه ويأخذ الأجنبيون حقوقهم فاستوفواهم فهو على الكتابة ما لم يعجز سيده وإن شاء الأجنبيون وسيده إنظاره لم يعجز ومتى أنظره سيده والأجنبيون فشاء واحد منهم أن يقوم عليه حتى يستوفى حقه أو يعجزه فذلك له ، وإذا عجزه السيد أو رضي

المكاتب أو عجزه الحاكم خير الحاكم سيده بين أن يتطوع أن يفديه بالأقل من أرش جنايته وكل ما كان في حكم الجناية من تحريق متاع أو غصبه أو سرقته أو رقبته فإن فعل فهو على رقة وإن لم يفعل بيع عليه فأعطى أهل الجناية وجميع ما كان في حكمها منه حصاصاً لا يقدم واحداً منهم على الآخر وإن كان عليه دين أدانه إياه رجل من بيع أو غيره لم يحاصهم لأن ذلك في ذمته ومتى عتق تبعه به وسواء كان فعله فيما يلزمه أن يباع فيه متفرقاً بعضه قبل بعض أو مجتمعاً لا يبدأ بشيء وكذلك لو جنى في كتابته على رجل وبعد التعجيز على آخر تحاصا جميعاً في ثمنه وإن أبرأه بعض أهل الجناية أو صالح سيده له أو قضى بعضهم كان للباقين بيعه حتى يستوفوا أو يأتواهم ومن يتركهم على ثمنه وجناية المكاتب على ابن سيده وأبيه وامرأته وكل مالا يملكه سيده كجنايته على الأجنبي لا تختلف، وكذلك جنايته على جميع أموالهم.

جناية عبيد المكاتب

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وإذا كان للمكاتب عبيد فجنى أحدهم جناية خير المكاتب في عبده بين أن يفديه بالأقل من أرش الجناية أو قيمة عبده يوم يجني عبده إذا كان العبد يوم يجني غبطة لو اشتراه المكاتب بما يفديه به أو يدع فيباع فيوفي صاحب الجناية أرش جنايته فإن فضل شيء كان للمكاتب ولو جنى عبد المكاتب على رجل حر والعبد الجاني صحيح قيمته مائة ثم مرض فصارت قيمته عشرين والجناية قيمة مائة وأكثر فأراد أن يفتكه بمائة أكثر من عشرين لم يكن ذلك له من قبل أنه لو اشتراه حينئذ بأكثر من عشرين لم يجز الشراء وإنما يكون له أن يفتكه بأقل من قيمته يوم جنى بما إذا اشتراه به يوم يفتكه جاز الشراء وباعه الحاكم فأدي إلى المجنى عليه قيمته ولا شيء على المكاتب غير ذلك وهو في هذا الموضع مخالف للحر يجني عبده ولو جنى عبد المكاتب وهو يسوي مائة جناية قيمتها مائة أو أكثر ثم أبق عبد المكاتب لم يكن له أن يفديه بشيء وإذا جنى المكاتب جناية فلم يؤدها حتى عجز خير السيد بين أن يفديه أو يبيعه في أرش الجناية وهكذا عبد المكاتب يجني ولا يؤدي المكاتب عنه حتى يعجز المكاتب فيصير ماله لسيده يكون كأنه جنى وهو في يدي سيده فإما فداه وإما بيع عليه في الجناية، وإذا كان في العبد فضل عن الجناية خير السيد بين أن يبيعه كله فيكون له ما فضل عن الجناية أو يبيع منه بقدر الجناية وإذا جنى المكاتب

جناية فلم يؤدها حتى أدى فعتق مضى العتق وكان عليه في الجناية الأقل من قيمته أو الجناية لأن الجناية إذا لم يعجز عليه دون مولاه ولو كانت المسألة بحالها فجنى فأعتقه السيد ولم يؤد فيعتق بالأداء ضمن سيده الأقل من قيمته أو الجناية، وإذا جنى المكاتب جناية أخرى ثم أدى فعتق ففيها قولان. أحدهما أن عليه الأقل من قيمة واحدة أو الجناية يشتركان فيها والآخر أن عليه في كل واحدة منهما الأقل من قيمته أو الجناية وهكذا إذا كانت الجناية كبيرة.

ما جنى على المكاتب فله

يخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى: قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج وقال عطاء إذا أصيب المكاتب له نذره وقالها عمرو بن دينار قال ابن جريج من أجل أنه كاتبه من ماله يحرزه كما يحرز ماله؟ قال نعم.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: هو كما قال عطاء وعمرو بن دينار الجناية عليه مال من ماله لا يكون لسيده أخذها بحال وإن أزمنته فعجز المكاتب عن العمل لأنه قد يؤدي وهو زمن ولا يكون لمولاه من الجناية شيء إلا أن يموت قبل يؤدي فتكون الجناية كلها لمولاه لأنه مات رقيقاً.

جناية المكاتب على سيده والسيد على مكاتبه

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: كل جناية جناها السيد على مكاتبه لا تأتي على نفسه فهي كجناية أجنبي عليه يأخذها المكاتب منه كلها كما يأخذ من الأجنبيين إلا أن يكون له عليه شيء حال من كتابته فيقاصه بها السيد ولكن لو جنى عليه جناية تأتي على نفسه بطلت الكتابة ومات عبداً إن مات قبل يؤدي ولم يتبع السيد بشيء لأنها جناية على عبده إن لم يعتق ولو جنى السيد على عبده فقطع يده فسأل المكاتب الوالي أن يعطيه أرش الجناية قبل أن يبرأ نظر ما يصيبه بأداء الجناية فإن كان يعتق به قال إن جعلته قصاصاً بما عليك وكانت كتابتك كما وجب لك أعتقك وأخذت منه فضلاً إن كان لك فإن اختار ذلك ثم مات المكاتب ضمن السيد من ديته حياً ما ضمن هو لو جنى على عبد غيره فيعتق قبل يموت ثم مات ولا قصاص عليه ولو كانت الجناية عمداً لأن الجناية كانت ولا قصاص بينه وبينه وإن لم يختر ذلك حتى مات بطلت الجناية

لأنه مات رقيقاً فإذا بقي على المكاتب شيء من كتابته فجنى عليه السيد جناية يكون له عليه مثلها والكتابة حالة فشاء أن تكون قصاصاً فهي قصاص أيهما شاء وإن كانت الكتابة غير حالة لم تكن قصاصاً إلا أن يشاء المكاتب ذلك دون سيده وإن جنى السيد على المكاتب جناية لا يجب له بها ما يعتق به فقال المكاتب عجلوا بها قبل برء الجناية أعطيناه جميع الجناية إلا أن تكون الجناية تجاوز ثمنه لو مات فإذا جاوزت ثمنه لو مات لم يعطه إياها حتى يبرأ فيوفيه إياها لأنا لا ندري لعله يموت فتنتقض الجناية عن سيده وإذا جنى ابن سيد المكاتب أو أبوه أو من عدا سيد المكاتب فجنايته عليه كجناية الأجنبي لا تختلف بحال ولا يكون للسيد أن يعفوها إلا أن يموت المكاتب قبل يستوفيها فيكون له حينئذ عفوها لأنها صارت له، والله أعلم.

الجناية على المكاتب ورقيقه

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وإذا جنى على المكاتب عبد جناية عمداً فأراد المكاتب القصاص وأراد سيده الدية فللمكاتب القصاص لأن سيده ممنوع من ماله وبدنه.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى وليس لسيد المكاتب إن زنى يحده ولا إن أذنب أن يجلده وللمكاتب أن يؤدب عبده وليس له أن يحده لأن الحد لا يكون إلى غير حد وهكذا إذا جنى على عبد المكاتب جناية فيها قصاص فإنما لهما العقل وليس للمكاتب ولا عبده بأن يعفو من العقل قليلاً ولا كثيراً ولا يصالح فيه إلا على استيفاء جميع أرش ما صالح به أو الازدياد وإذا صالح فازداد لم يكن له أن يضع الزيادة ولا شيئاً منها لأنه قد ملكها وليس له إتلاف شيء ملكه وإذا جنى على المكاتب أو عبده جناية عمداً فله الخيار في أخذ الأرش أو القود فإن أراد العفو عن القود في نفسه أو عبده بلا أرش فعفوه باطل لأنه يملك بالجناية العمد عليه وعلى عبده مالاً أو قصاصاً فليس له إبطالهما معاً إذا كان ممنوعاً من إتلاف ماله وهذا إتلاف لماله ولو عفا ثم عتق كان له أخذ المال ولم يكن له القود لأنه عفا وهو لا يملك إتلاف المال قال والجناية على المكاتب في قيمته وقيمته عبد غير مكاتب يُقَوَّمُ يوم جنى عليه وجناية سيد المكاتب

عليه وعلى رقيقه وماله وجناية الأجنبي سواء ويضمن لهم ما يضمن الأجنبي لهم فيما دون أنفسهم وأموالهم لا يختلف ذلك إلا أنه إن ضمنه لهم فلم يؤد حتى يعجز أو يموت سقط عنه لأنه صار مالاً له وإن جنى عليهم جناية يلزمه فيها ما يؤدي عن المكاتب كتابته فشاء المكاتب أن يجعلها قصاصاً أخذ به السيد فإن مات المكاتب والمكاتبة حالة قبل يجعلها قصاصاً به مات عبداً وبطلت عنه الكتابة وصار هذا مالاً للسيد وإن جنى السيد على المكاتب فقتله وهو يسوي ألف دينار وإنما بقي عليه من كتابته دينار أو أقل أو أكثر إلى أجل لم يعتق المكاتب مما وجب له ويعجز وكذلك لو جنى عليه فقطع يده فوجبت له خمسمائة بصلح أو غيره ولم يبق عليه إلا دينار لم يعتق حتى يقول قد جعلت ما وجب لي قصاصاً فإذا قاله قبل يموت ثم مات كان حراً يوم يقوله فإن لم يقله حتى مات كان عبداً ولو جنى عبد المكاتب على المكاتب كانت الجناية هدراً إلا أن يكون فيها قصاص فيكون له أن يقتص فأما إذا كان عقلاً أو عمداً فأراد أرش الجناية فليس ذلك له ولكن له بيعة على النظر كما يكون له بيعه بلا جناية جناها وإذا جنى المكاتب على عبد له بيعه فجنايته هدر إلا أن تكون الجناية عمداً فيها قصاص فيكون له القصاص فأما مال فلا يكون للعبد على سيده بحال وكذلك لو ملك المكاتب أباه أو أمه فجنى عليهما فإن كانت جنايته فيها قصاص فلهما القصاص وليس لهما اختيار المال أن يأخذاه منه وهما غير خارجين من ملك المكاتب ولا أن يأخذا منه مالاً لو كانت الجناية خطأ ولو عتقا وعتق لم يكن لهما أن يتبعاه بمال لأن ذلك كان وهما خارجين من ملكه ولو جنى العبد المكاتب على ابن له كاتب معه كانت جنايته عليه كجنايته على أجنبي يأخذه بها الابن ولا يكون له أن يعفوها لأن الابن مملوك لغيره كهو ولو كانت عمداً لم يكن للابن أن يقتص منه وكان عليه أن يأخذ منه أرشها وليس للابن ترك الأرش له فإن لم يأخذ منه الأرش حتى عتق الابن قبل يأخذها منه فله عفوها عتق الأب أو لم يعتق لأن حقه مال له لا سبيل لأحد عليه فيه.

عتق سيد المكاتب

قال الشافعي: وإذا كاتب الرجل عبده فأدى إليه أو لم يؤد حتى أعتقه فالعتق واقع وقد بطلت عنه الكتابة وماله الذي أفاد في الكتابة كله له ليس للسيد منه شيء ولو كاتبه ثم قال قد وضعت عنك كتابتك كلها كان حراً وكان كقوله أنت حر من قبل أنه قد

أعتقه في أصل الكتابة بالبراءة إليه من الكتابة ولو قال قد وضعت عنك الكتابة ولو قال قد وضعت عنك الكتابة إلا ديناراً أو إلا عشرة دنانير كان بريئاً من الكتابة إلا ما استثنى ولا يعتق إلا بالبراءة من آخر الكتابة وإذا وضع السيد عن المكاتب أو أعتقه في المرض فالعتق موقوف فإن خرج من الثلث الأقل من قيمته أو ما بقى عليه من الكتابة فهو حر وإلا عتق منه ما حمل الثلث فوضع عنه من الكتابة بقدر ما عتق منه وكان الباقي منه على الكتابة ومتى أقر سيد المكاتب أنه قبض نجوم المكاتب في مرضه الذي يموت فيه أو في صحته فإقراره جائز كما يجوز إقراره للأجنبي بقبض دين عليه وإذا كاتب الرجل عبده على دنانير فقال قد وضعت عنك ألف درهم من كتابك لم يكن وضع عنه شيئاً من قبل أنه ليس عليه دراهم وكذلك لو كاتبه على دراهم فقال قد وضعت عنك من كتابتك مائة دينار وإنما قيمتها مثل ما عليه من الدراهم أو أقل أو أكثر لم يكن وضع عنه شيئاً لأنه إنما وضع عنه شيئاً ليس له عليه وكذلك كل صنف كاتبه عليه فوضع عنه من صنف غيره ولو قال السيد كاتبته على ألف درهم وقلت قد وضعت عنك خمسين ديناراً أعني وضعت عنك الألف وهي قيمة خمسين ديناراً كان وضعاً وكان المكاتب حراً ولو لم يقل هذا السيد فادعى المكاتب على سيده أحلفته ما أراد هذا ولو مات السيد ولم يبين أحلفت الورثة ما علموه أراد وضع الألف إن قال هي قيمة خمسين فإذا شهد الشهود للمكاتب أن سيده قال قد استوفيت منه أو قال لسيده أو قال لسيده ألست قد وفيتك؟ فقال بلى فقال المكاتب هذا آخر نجومي كان القول قول السيد.

المكاتب بين اثنين يعتقه أحدهما

قال الشافعي: رحمه الله تعالى إذا كاتب الرجلان عبداً لهما فأدى بعض نجومه أو لم يؤد منها شيئاً حتى أعتق أحدهما نصيبه منه فنصيبه منه حر كما يجوز عتقه أم ولده ومدبره وعبده الذي لا كتابة له فإن كان له مال قوم عليه المكاتب فعتق كله كما يكون الحكم في العبد يكون بين اثنين يعتقه أحدهما فإن لم يكن له مال فالنصف الثاني مكاتب بحالة وإذا أعتقه أحدهما ثم أعتقه الآخر فإن كان الأول موسراً بأداء قيمة نصفه كان المكاتب حراً وكان على المعتق الأول نصف قيمته وعتق الآخر باطل والولاء للمعتق الأول وإن لم يكن موسراً فعتق الآخر جائز والولاء بينهما ولو كان بين اثنين

فوضع عنه أحدهما نصيبه من الكتابة ولم يعتقه فهو كعتقه ويقوم عليه إن كان موسراً وكذلك إذا أبرأه مما له عليه لأنه ماله وإنه إذا أعتق فالولاء له وهو مخالف للمكاتب يورث.

ميراث المكاتب

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: ولو أن رجلاً انكح ابنة له ثيبا برضاها مكاتبه أو عبده ثم كاتبه كان النكاح جائزاً فإن مات السيد وابنته وارثة له فسد النكاح لأنها قد ملكت من زوجها شيئاً ولو مات وليست ابنته وارثة كانا على النكاح فإن أعتقه واحد من الورثة فنصيب الذي أعتقه حر وولاؤه للذي كاتبه وكذلك إذا أبرأه مما له عليه فنصيبه حر وإن عجز لم يكن له في رقبته شيء وكان نصيبه جراً بكل حال ولا يقوم عليه بحال لأن عتقه إياه وإبراءه منه عتق لا ولاء له به إنما الولاء للذي عقد كتابته.

قال الشافعي: قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن عائشة رضى الله عنها أنها أرادت أن تشتري جارية فتعتقها فقال أهلها نبيعكها على أن ولاءها لنا فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ «لايمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق» [1] لو كان عبدان أو عبيد في كتابة واحدة فعجز أحدهم نفسه أو رضى بترك الكتابة خرج منها ورفعت عمن معه في الكتابة حصته كما ترفع لو مات أو أعتقه سيده وسواء عجز المكاتب نفسه عند حلول النجم أو قبله متى عجز نفسه فهو عاجز وإن عجز نفسه وأبطل الكتابة ثم قال أعود على الكتابة لم يكن ذلك له إلا بتجديد كتابة وتعجيزه نفسه عند سيده وفي غيبته سيده سواء وإن عجز نفسه وأبطل الكتابة ثم أدى إلى سيدة فعتق بالشرط الأول ثم قامت عليه ببينة بأنه عجز نفسه أو رضى بفسخ الكتابة كان مملوكاً وما أخذ سيده منه حلال له وإن أحب أن أحلف له سيده ما جدد كتابة كان ذلك له ولو كانت المسألة بحالها فدفع إلى سيده آخر نجومه وقال له أنت حر بالمعنى الأول ولا علم له بتعجيز نفسه ولا رضاه بفسخ الكتابة كان له فيما بينه وبين الله أن يسترقه وعليه في الحكم أن يعتق عليه ويرجع عليه بقيمته كلها لا نحسب له مما أخذ منه شيئاً لأنه أخذه منه وهو مملوك وأعتقه بسبب كتابته فرجع عليه بقيمته.

---

(١) سبق تخرج هذا الحديث في صفحة ١٢٤ من الجزء السابع.

عجز المكاتب بلا رضاه

قال الشافعي: وإذا رضي السيد والمكاتب بالمكانبة فليس للسيد فسخها حتى يعجز المكاتب عن نجم من نجومه فإذا عجز ولم يقل قد فسخت الكتابة فالكتابة بحالها حتى يختار السيد فسخها لأن حق السيد دون حق المكاتب أن لا يثبت على الكتابة وهو غير مؤد ما عليه فيها إلا أن يترك السيد حقه بفسخها فيكون له حينئذ لأنهما مجتمعان على الرضا بالكتابة فمتى حل نجم من نجوم الكتابة ولم يؤده ولم يبطل السيد الكتابة فهو على الكتابة فإن أدى بعد حلول النجم من مدة قصيرة أو طويلة لم يكن للسيد تعجيزه ولا يكون له تعجيزه إلا ونجم أو بعض حال عليه فلا يؤديه وإذا كان المكاتب حاضراً بالبلد لم يكن للسيد تعجيزه إلا بحضرته فإذا حضر فسأله ما حل عليه قل أو كثر فقال ليس عندي فأشهد أنه قد عجزه أو قد أبطل كتابته أو فسخها فقد بطلت ولو جاء المكاتب بما عليه مكانه لم يكن مكاتباً وكان لسيده أخذه منه كما يأخذه منه مملوكاً وسواء كان هذا عند سلطان أو غيره فإذا جاء به السلطان فسأله نظرة مدة يؤدي إليه نجمه أو سأل ذلك سيده لم يكن على السيد ولا على السلطان إنظاره إلا أن يحضر شيئاً يبيعه مكانه فينظره قدر بيعه فإن قال لي شيء غائب أحضره لم يكن للسلطان أن ينظره إلى قدوم الغائب لأنه قد ينظره فيفوت العبد بنفسه ولا يؤدي إليه ماله وليس هذا كالحر يسأل النظرة في الدين لأن الدين في ذمته لا سبيل على رقبته وهذا عبد إنما يمنع نفسه بأداء ما عليه فإذا كان غائباً فحل نجمه فأشهد عليه سيده أنه قد عجزه أو فسخ كتابته فهو عاجز فإن جاء من غيبته وأقام بينة على سيده أنه قبض منه النجم الذي عجزه به أو أبرأه منه أو أنظره به كان على الكتابة وهكذا لو جاء سيد المكاتب السلطان فسأله تعجيزه لم ينبغ أن يعجزه حتى يثبت عنده على كتابته وحلول نجم من نجومه ويحلفه ما أبرأه منه ولا قبضه منه ولا قابض له ولا أنظره به فإذا فعل عجزه له وجعل المكاتب على حجته إن كانت له حجة قال وإن جاء إلى السلطان فقال قد أنظرته بنجم من نجومه إلى أجل وقد مضى صنع فيه ما صنع في نجم من نجومه حل قال وإن قال قد أنظرته إلى غير أجل أو إلى أجل فبدا لي أن لا أنظره لم يعجزه وكتب له إلى حاكم بلده فأحضره وأعلمه أن صاحبه قد رجع في نظرته وقال إن أديت إلى وكيله أو إليه نفسه وإلا أبطلت كتابتك وبعثت بك إليه فإن استنظره لم يكن له أن ينظر إن كان لسيده وكيل حتى يؤدي

إليه فإن لم يكن له وكيل أنظره قدر مسيره إلى سيده فضرب له أجلاً إن جاء إلى ذلك الأجل وإلا عجزه حاكم بلده إلا أن يأتيه مكانه بشيء يبيعه له من ساعته فينظره قدر بيعه لا يجاوز به ذلك أو يأتيه بغريم يدفع إليه مكانه أو يبيع على الغريم شيئاً حاضراً أيضاً فإن لم يكن للغريم شيء حاضر حبسه له وعجزه وجعل ما على الغريم لسيده لأنه مال عبده ومتى قلت للسيد تعجيزه أو على السلطان تعجيزه فعجزه السلطان أو السيد ثم أحضر المال لم يرد التعجيز فإن قال قائل فهل في قولك للسيد أن يعجزه دون السلطان أثر؟ قلت هو معقول بما وصفت.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى يعجز السيد والسلطان المكاتب فإذا حل نجم المكاتب فسأله سيده أداءه قد أديته إليك أو أديته إلى وكيلك أو إلى فلان بأمرك فأنكر السيد لم يعجل الحاكم تعجيزه وأنظره يوماً وأكثر ما ينظر ثلاث فإن جاء بشاهد أحلفه معه وأبرأه مما شهد له به شاهده وإن جاء بشاهد ولم يعرفه الحاكم لم يعجل حتى يسأل عنه فإن عدل أحلفه معه وإن لم يعدل دعاه بغيره فإن جاء به من يومه أو غده أو بعده وإلا عجزه وإن ذكر بينة غائبة أشهد أنه ذكر بينة غائبة وأني قد عجزته إلا أن تكون له بينة فيما يدعي من دفع نجمه أو إبراء مولاه له منه فإن جاء بها أثبت كتابته وأخذ سيده بما أخذ من خراجه وقيمة خدمته وإن لم يأت بها تم عليه التعجيز وإن عجزه على هذا الشرط ثم جاءت بينة بإبرائه من ذلك النجم وهو آخر نجومه ومات المكاتب جعل ماله ميراثاً لورثته الأحرار لأنه مات حراً.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى ولو كاتب رجل عبيداً كتابة واحدة فعجزوا فأراد تعجيز بعضهم وإقرار بعضهم كان ذلك له وعلى كل حصته من الكتابة ولو كاتب رجل عبده فعجز فقال أعجز بعضك وأقر بعضك لم يكن له ذلك كما لم يكن له أن يكاتب بعضه فإن فعل فأدى على هذا عتق ورجع عليه بنصف قيمته وتم عتقه كله لأنه إذا عتق نصفه وهو ملكه عتق كله، والله أعلم.

بيع كتابة المكاتب

قال الشافعي: رحمه الله تعالى ولا نجيز بيع كتابة المكاتب بدين ولا بنقد ولا بحال من الأحوال لأنها ليست بمضمونة على المكاتب فإنه متى شاء عجز فإن بيعت

فالبيع باطل وإن أدى المكاتب إلى المشتري كتابته بأمر السيد عتق كما يؤدي إلى وكيله فيعتق لأن المكاتب يبرأ منها بأمر السيد فمتى بريء منها فهو حر ويرد مشترى الكتابة ما أخذ إن كان قائماً في يديه ومثله إن كان له مثل أو قيمته إن فات ولم يكن له مثل وكذلك يرد البائع ما أخذ من ثمن كتابة المكاتب.

استحقاق الكتابة

قال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا كاتب الرجل عبده على عرض أو ماشية بصفة أو طعام بكيل فأدى المكاتب جميع الكتابة وعتق ثم استحق ما أدى المكاتب بعدما مات المكاتب فإنما مات رقيقاً وللسيد أخذ ما كان له وما أخذ ورثته إن كانوا قبضوه وكذلك لو جنى على المكاتب فأخذ أرش حر رجع الذين دفعوا الأرش في مال المكاتب بالفضل من أرش عبد وكذلك لو كاتب على دنانير فاستحقت بأعيانها ولو كانت هذه المسألة بحالها فاستحق على المكاتب شيء من صنف ما أدى وعلى صفته كان العتق ماضياً واتبع المكاتب بما استحق عليه ولم يخرج من يدي سيده ما أخذ منه ولو استحق ما كاتب عليه المكاتب بعد ما أداه وهو حي أخذه من استحقه فإن كانت نجوم المكاتب كلها قد حلت يوم استحق ما أدى إلى مولاه قيل للمكاتب إن أديت جميع كتابتك إلى مولاك الآن فقد عتقت وإن لم تؤده فله تعجيزك ولو استحقت والمكاتب غائب وللمكاتب مال أوقف ماله وانتظر كما وصفت في المكاتب تحل نجومه وهو غائب فإن أدى وإلا فلسيده تعجيزه ومتى مات في غيبته قبل يؤدي مات رقيقاً، وهكذا إذا استحق ما أدى من قبل المكاتب فإن جاء رجل فاستحقه على سيده بإقرار من سيده عليه أو على المكاتب وجحد المكاتب ما أقر به عليه السيد أو إخراج له من ملكه بحال فالمكاتب حر وهذا إتلاف من سيده لماله ولو استحق ما أدى إلى سيده على المكاتب وقد أتلفه السيد كان هكذا وكان للذي استحقه أن يرجع على السيد إن شاء لأنه أتلف ماله أو على المكاتب لأنه سلط السيد إتلافه، ولو شهد شهود على السيد حين دفع المكاتب إليه كتابته التي استحقت أنه قال للمكاتب أنت حر فقال السيد إنما قلت أنت حر بأنك قد أديت ما عليك أحلف بالله ما أراد إحداث عتق له على غير الكتابة وكان مملوكاً. وكذلك لو شهدوا عليه بعد أداء الكتابة وقبل استحقاق المتاع أنه قال هذا حر او قد قال له أنت حر فإن شهدوا عليه بعد استحقاق ما أدى إليه

من الكتابة أنه قال أنت حر كان حراً وكان هذا إحداث عتق له.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: ولو قال رجل لغلامه إن أديت إلي خمسين ديناراً أو عبداً يصفه فأنت حر فأدى ذلك ثم استحق ردّ رقيقاً وإذا قال لعبده إن أعطيتني هذا العبد وهذا الثوب فأعطاه ما قال فعتق ثم استحق رد رقيقاً لأن معنى قوله إن أعطيتني هذا العبد وهذا الثوب فصح لي ملكه كقوله للمكاتب إن أديت إلي كذا فأنت حر وهكذا لو قال لغلامه إن زوجتك فأنت حر فزوجه تزويجاً فاسداً أو قال إن بعتك فأنت حر أو بعت فلاناً فأنت حر فباعه أو باع فلاناً بيعاً فاسداً لم يجزا لأن كل هذا إنما هو على الصحة، ولو قال له إن ضربت فلاناً فأنت حر فضربه كان حراً لأن هذا ليس بعتق على شيء يملكه، ولو قال إن ضربت فلاناً فأنت حر فضرب فلاناً بعدما مات لم يعتق لأن الضرب إنما يقع على الأحياء.

الوصية بالمكاتب نفسه

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا أوصى الرجل بمكاتبه لرجل لم تجز الوصية لأنه لا يملك أن يخرجه من ملكه إلى ملك غيره بحال ما كان على الكتابة (قال) وإن قال إن مت من مرضي هذا أو متى مت ففلان لمكاتبه لفلان كانت الوصية باطلة ولو عجز المكاتب بعد موته أو قبله لم تكن الوصية جائزة لأنه أوصى له به وهو لا يملك إخراجه إلى ملك الموصي له به لو أوصي بكتابته لرجل جازت الوصية ما كان مكاتباً وكان له إذا حملها الثلث أن يتأداها كلها والمكاتب حر وولاؤه للذي عقد كتابته وإذا أوصى الرجل للرجل بكتابة مكاتبه فعجز المكاتب فهو رقيق لورثته وقد بطلت الوصية ولو قال مالي على مكاتبي لفلان فإن عجز فهو له أو هو لفلان كانت الوصية جائزة على ما أوصى به فما كان على الكتابة فكتابته للذي أوصى له بها وإذا عجز فهو للذي أوصى له برقبته كان الموصي له بكتابته أو غيره وإذا أوصي بكتابة عبده لرجل فحل نجم من نجومه فعجز عنه فأراد المرصي له بكتابته أن لا يعجزه ويؤخره بنجمه ذلك وأراد الورثة تعجيزه فذلك للورثة لأن رقبته تصير لهم، وهكذا لو أوصي بكتابة مكاتبة لرجل ورقبته لآخر إن عجز كان للذي أوصى له برقبته إن عجز أن يعجزه لأن له رقبته وإذا أوصى الرجل أن كتابة مكاتبه لرجل إن عجل نجومه قبل محلها فإن عجل نجومه قبل محلها فكتابته له وإن لم يفعل لم يجبر المكاتب على تعجيلها ولم يعجز

بأن لا يعجلها ويطلت وصية الموصي له لأنه إنما أوصي له به بمعنى فإذا لم يكن ذلك المعنى بطلت الوصية.

الوصية للمكاتب

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وإذا أوصى سيد المكاتب بعتقه عتق بالأقل من قيمته أو ما بقي عليه من كتابته كأن قيمته كانت ألفاً والذي بقي عليه من كتابته خمسمائة فاعتق بخمسمائة لأنه إذا أوصى بعتقه فقد وضع كتابته وإذا أوصى فوضع كتابته فقد عتق كأنه كان قيمته ألفاً وبقي من كتابته ألفان فيعتق بالألف وإذا عتق سقطت كتابته فإن قال ضعوا عنه كتابته أو أوصى له بكتابته فهي كوصيته بعتقه لأن كتابته إذا وضعت عنه فيعتق بالأقل من قيمته أو الكتابة وسواء كانت الكتابة ديناً أو حالة تحسب من الثلث حالة ولو أوصى له بنجم من كتابته كان ذلك للورثة يعطونه أي نجم شاءوا متأخراً أو متقدماً وإن كانت نجومه مختلفة فأقلها إن شاءوا فإن قال ضعوا عنه أي نجم من نجومه شئتم فهكذا وإن قال ضعوا عنه أي نجم من نجومه شاء هو فذلك إلى المكاتب فأي نجم من نجومه شاء وضع عنه من الثلث متقدماً كان أو متأخراً وإن كانت له نجوم مختلفة فقال ضعوا عنه أوسط نجم من نجومه فأوسط نجم من نجومه يحتمل أوسطها في العدد وأوسطها في الأجل ليس واحد منهما أولى بظاهر ها من الآخر فيقال للورثة ضعوا أوسط نجم من نجومه إن شئتم فأوسطها في العدد وإن شئتم فأوسطها في الأجل فإن ادعى المكاتب أن الذي أوصى له به غير الذي وضع عنه أحلف الورثة ما يعلمون ما قال ووضعوا عنه الأوسط من أيها شاءوا وإذا قال أوسط احتمل موضع المال وموضع الوسط وإن قال ضعوا عنه أوسط نجومه من عدد المال وعليه ثلاثة أنجم وضع عنه الأوسط الذي لا أقلها ولا أكثرها وإن كانت أربعة واحد عشر وواحد عشرون وواحد ثلاثون فقال ضعوا عنه أوسط نجومه عدداً وضعوا عنه إن شاءوا العشرين وإن شاءوا الثلاثين لأنه ليس واحد منهما أولى باسم الأوسط من الآخر فعلى هذا الباب كله وقياسه ولو قال ضعوا عنه نجماً من نجومه أو بعض نجومه لم يكن لهم إلا أن يضعوا عنه نجماً وذلك لهم أن يضعوا أي نجم شاءوا ولو قال ضعوا عنه من بعض نجومه كان لهم أن يضعوا عنه ما شاءوا لأن بينا في قوله أن يضعوا عنه نجماً أنه وضع عنه شيء منه فإن قال ضعوا عنه ما يخفف عنه من كتابته أو ضعوا عنه جزءاً من كتابته أو ضعوا عنه كثيراً من كتابته أو قليلاً من كتابته أو ذا مال من كتابته

أو غير ذي مال من كتابته كان إليهم أن يضعوا ما شاءوا لأن القليل يخفف عنهم من كتابته وكذلك يثقل عليه مع غيره في كتابته وكذلك يكون كثيراً وقليلاً وكذلك لو قال ضعوا عنه المائة الباقية عليه من كتابته وزيادة وضعت المائة ولم يكن قوله وزيادة شيئاً لأنه لا يضع عنه ما ليس عليه. ولو قال ضعوا عنه أكثر ما بقي من كتابته وضعوا عنه النصف وزيادة ما شاءوا لأن ذلك أكثر ما بقى من كتابته ولو قال ضعوا عنه أكثر ما بقي من كتابته ومثل نصفه وضعوا عنه أكثر من النصف بما شاءوا ومثل نصف الذي وضعوا عنه، وهكذا إن قال ومثل ثلاثة أرباعه وضع عنه ما قال، ولو قال ضعوا عنه أكثر ما عليه من الكتابة ومثله معه وضعت عنه الكتابة كلها والفضل عن الكتابة باطل لأنه وضع ما ليس عليه، ولو قال ضعوا عنه ما شاء من كتابته فقال قد شئت أن يضعوها كلها لم يكن ذلك له لأن معقولا أن ما يوضع من الشيء لا يكون إلا وقد بقى من الشيء الموضوع منه شيء ويوضع عنه كل ما قال إذا بقى شيء من الكتابة قل أو كثر لأن ذلك شيء من الكتابة.

الوصية للعبد أن يكاتب

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وإذا أوصى الرجل أن يكاتب عبد يخرج من الثلث حاص أهل الوصايا بجميع قيمته نقداً وكوتب على كتابة مثله لا تجبر الورثة على غير ذلك وإن كان لا مال له غيره ولا دين عليه ولا وصية لم تجبر الورثة على كتابته وقيل إن شئت كاتبنا في ثلثك وإن شئت لم تكاتب فإن لم يشأ أن يكاتب ثلثه فهو رقيق وإن شاء أن يكاتب ثلثه كوتب على ما يكاتب عليه مثله لا ينقص من ذلك ومتى عتق فثلث ولائه لسيده الذي أوصى بكتابته وثلثاه رقيق بماله كانت الوصية باطلة ولو أوصى أن يكاتب وهو يخرج من الثلث فقال كاتبوه بألف دينار وهو لا يسوي عشرة ولا يكاتب مثله على خمسين قيل إن رضيت بالكتابة التي أوصى أن تكاتب بها كوتبت وإن لم ترض أو عجزت فأنت رقيق وإذا خير في الكتابة فاختار تركها ثم سأل أن يكاتب لم يكن ذلك له لأنه قد تركها كما إذا رد الرجل الوصية يوصي له بها لم يكن له أن يرجع فيأخذها ولو قال كاتبوا عبداً من عبيدي كان لهم أن يكاتبوا أي عبد من عبيده شاءوا ويجبرون على ذلك وليس لهم أن يكاتبوا أمة، وكذلك لو قال كاتبوا أحد عبيدي فإن قال كاتبوا إحدى إمائي لم يكن لهم يكاتبوا عبداً ولا خنثى في هذا الوجه ولا أن أوصي أن يكاتب أحد رقيقه إذا كان مشكلاً.

الكتابة في المرض

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وإذا كاتب الرجل عبده في المرض وهو يخرج من الثلث على شيء وإن قل جاز لأنه لو اعتقه جاز وعتقه عتق بتات أكثر من كتابته وإن كان لا يخرج من الثلث فكتابته موقوفة فإن أفاد السيد مالاً يخرج به المكاتب من الثلث جازت الكتابة بكل حال وإن لم يفد مالاً يخرج به من الثلث وكاتبه على كتابة مثله لم تجز الكتابة في الثلثين لأنها ليست بيع بتات وجازت في الثلث وهكذا إذا كانت على أقل من كتابة مثله بطلت في الثلثين وكانت جائزة في الثلث إذا لم يكن عليه دين ولا وصية وإن كان عليه دين يحيط بماله بطلت الكتابة فإن كان معه وصايا حاص أهل الوصايا ولم يبدأ عليهم.

إفلاس سيد العبد

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: وإذا كاتب الرجل عبده ثم أفلس لم تنتقض الكتابة وكان للغرماء أخذ ما عليه من الكتابة عند محله ولو عجل المكاتب ما عليه قبل محله لم يكن للسيد منعه وكان للغرماء أخذه منه ولو أداه إلى سيده عتق به وكان للغرماء أخذه منه فإن فات فهو كما فات من ماله وتجوز كتابته له حتى يقف الحاكم ماله وإذا أوقف الحاكم ماله لم تجز كتابته فإن كاتبه بعد وقف القاضي ماله فالكتابة مردودة فإن أدى لم يعتق وأخذ ما أدى والعبد فبيع وكذلك إذا اعتقه لم يعتق وبع وإن لم يوجد له وفاء بدينه لم يعتق وإذا اختلف السيد والغرماء فقالوا كاتبته بعد وقف القاضي مالك وقال بل كاتبته قبل وقف القاضي مالي ولا بينة كان القول قول السيد وليس في هذا شيء يجره إلى نفسه إنما هذا حق أقر به للعبد إذا ادعاه العبد وكذلك إذا كاتبه فقال السيد والغرماء كانت الكتابة بعد الوقف وقال العبد قبلها فالقول قول العبد مع يمينه وعليهم البينة وإذا كاتب المكاتب كتابة صحيحة فأقر السيد بعد التفليس بأنه قبض منه شيئاً قبل وقف القاضي ماله فالقول قوله وكذلك ما أقر به الغريم له عليه حق فهو براءة له وإن أقر أنه قبض منه شيئاً بعد وقف القاضي ماله لم يبرأ العبد منه حتى يؤديه السيد أو يتبعوا به العبد ديناً عليه في ذمته إذا أدى إلى الغرماء حقوقهم.

ميراث سيد المكاتب

قال الشافعي: رحمه الله تعالى: فإذا كاتب الرجل عبده ثم مات السيد فالكتابة بحالها فإن أدى إلى الورثة عتق وكان ولاؤه للذي كاتبه وإن عجز فهو ميراث لهم وإن كان المكاتب تزوج بنت سيده في حياة سيده برضاها ثم مات السيد والبنت وارثة لأبيها فسد النكاح لأنها قد ملكت قدر ميراثها منه وإن كانت لا ترث أباها باختلاف الدينين أو لأنها قاتل لأبيها فالكتابة بحالها والنكاح بحاله ولو أسلمت بعد موته لم يفسد النكاح لأنها لا ترثه وقام الورثة في المكاتب مقام الميت فملكوا منه ما كان يملك ولولا ملك رقبته بعجز لم يرد رقيقاً فإن قيل فلم لا يبيعونه؟ قيل لم يكن للذي ورثوه عنه أن يبيعه فلا يعدون أن يكونوا مثله أو في أقل من حاله لأنهم إنما ملكوه عنه فإن قيل فلم لا يكون لهم ولاؤه دون الذي كاتبه؟ قيل للعقد الذي يلزم السيد والعبد ما قام به المكاتب وهو العقد الذي حال بين سيد العبد وبين بيعه وماله ما أدى وكان في العقد أن ولاءه إذا أدى له فالعتق والولاء لزمه بالشرط ولزم سيده فأي ورثة الميت أعتق المكاتب كان نصيبه منه معتقاً ولم يقوم عليه من قبل أن ولاء ما أعتق منه قبل يعجز المكاتب موقوف للذي كاتبه فلو اعتقوه معاً كان ولاؤه للذي كاتبه فإن عجز لم يكن للذي اعتقه أو أبرأه من الكتابة من رقبته شيء وكان من بقي على نصيبه من رقبته وفيه قول آخر أن يقوم عليه فإذا عجز قوم عليه وكان له ولاؤه كله لأن الكتابة أولاً بطلت واعتق هذا عبده ولو أبرأه الورثة أو بعضهم من الكتابة فإنه يبرأ من نصيب من أبرأه ويعتق نصيبه منه كما لو أبرأه الذي كاتبه من الكتابة وإذا ورث القوم مكاتباً فحل نجم من نجومه فلم يؤده فأراد بعضهم .تعجيزه وأراد بعض أن لا يعجزه ففيها قولان أحدهما أن كلهم على نصيبه فمن عجز فله تعجيزه ونصيبه رقيق له ومن لم يعجزه فهو على الكتابة فإذا عتق فولاه ما عتق منه للذي كاتبه ولا يقوم على الذي لم يعجزه لأن ولاءه لغيره والقول الثاني أنهم إن أجمعوا على ترك تعجيزه كان على الكتابة وإن لم يجمعوا عليه وأراد بعضهم تعجيزه كان عاجزاً كله ولم يكن لمن بقي منهم ترك تعجيزه وإنما ذهب من قال هذا أن قال أجعل هذا كابتداء الكتابة وكان عبداً بين اثنين فلا يجوز لأحدهما أن يكاتبه دون الآخر وهم إذا كاتبوا معاً فيعتق على المعتق وإذا ورثوه فولاؤه لغيرهم وهم يقومون مقام الميت في أخذ الكتابة ورقه إن عجز ولا يقومون مقامه في أن لهم الولاء وليسوا بمبتدئي كتابته إذا عجز إنما هم

تاركون حقاً لهم في تعجيزه ولا يمنع أحد ترك حقه في تعجيزه متى أراد تركه وإذا مات أحد من ورثة سيد المكاتب فورثته يقومون مقامه وإذا مات سيد المكاتب وأراد المكاتب الوثيقة من دفع ما عليه من الكتابة فلا يدفعها حتى يأتي الحاكم فإن كان للميت ورثة صغار وكبار أمر الحاكم المكاتب أن يدفع من الكتابة إلى الورثة الكبار بقدر نصيبهم وإلى الولي نصيب الصغار وأعتقه فإن كان الورثة الكبار غيباً فسأل المكاتب أن يدفع الكتابة إلى عدل يقبضه لهم إن لم يكن لهم وكيل كان ذلك له فإذا دفعه عتق المكاتب وليس وماله لسيده لأنهم إنما كانوا يعتقون بعتقه لو عتق وإذا بطلت كتابته بالموت لم يعتقوا بعتق من لا يعتق وكذلك لو ملك أباه وأمه ثم مات أرقوا فأما من كاتب عليه برضاء فعلى الكتابة لأن له حصة من الكتابة ولو كانت له زوجة مملوكة للسيد فحتى يصل إلى أهل الوصايا وصاياهم لأن أهل الوصايا شركاء بالثلث حتى يستوفوا وصاياهم فإذا صار إلى أهل الوصايا بعد قبض أهل الدين حقوقهم وإلى أهل المواريث مواريثهم عتق المكاتب وإذا لم يدفع بأمر الحاكم ولا وصي جماعة فلا يعتق حتى يصل المال إلى كل من كان له حق بسبب الميت فإن مات المكاتب قبل يصل ذلك إلى آخرهم مات عبداً.

موت المكاتب

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى: قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج قال قلت له يعني عطاء المكاتب يموت وله ولد أحرار ويدع أكثر مما بقي عليه من كتابته؟ قال يقضي عنه ما بقي من كتابته وما كان من فضل فلبنيه قلت: أبلغك هذا عن أحد؟ قال زعموا أن علياً بن طالب رضي الله عنه كان يقضي به.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: أصل مذهبنا ومذهب كثير من أهل العلم أن المكاتب لا يعتق إلا بأداء ما عليه من الكتابة أو أن يبرئه سيده منه وإن كان موسراً واجداً فإذا كان هذا هكذا لم يجز في قولنا إذا مات المكاتب وله مال فيه وفاء من كتابته وفضل إلا أن تكون كتابته قد انتقضت وماله لسيده وقد مات رقيقاً لأنه من مات بحال لم يحل حاله بعد الموت وقد مات غير حر فلا يكون بعد الموت حراً ألا ترى لو أن عبداً مات فقال سيده هو حر لم يكن حراً لأن العتق لا يقع على الموتى وإن

قذفه رجل لم يحد له وإن كان مع المكاتب ولد ولدوا في كتابته وأم ولده لم يكاتب عليها فهم رقيق وإن كان معه ولد كبار كاتب عليهم فهم كرقيق كاتبوا معاً فيرفع عمن كاتب معه حصة الميت من الكتابة ويكون عليه هو حصته من الكتابة ولا يرث المكاتب الميت قبل يؤدي ولد أحرار ولا ولد ولدوا له في كتابته ولا كاتبوا معه بحال فإن كان في كتابته ولد بالغون كاتبوا معه وأجنبيون فسواء يأخذ سيده ماله لأنه مات عبداً ويرفع عنهم حصته من الكتابة وإذا كان معه ولد ولدوا في كتابته من أمة من لم يكاتب عليها فمات قبل أن يؤدي فهم وأم ولده رقيق وماله لسيده لأنهم إنما كانوا يعتقون بعتقه لو عتق وإذا بطلت كتابته بالموت لم يعتقوا بعتق من لا يعتق وكذلك لو ملك أباه وأمه ثم مات أرقوا فأما من كاتب عليه برضاه فعلى الكتابة لأن له حصة من الكتابة ولو كانت له زوجة مملوكة للسيدفكاتب عليها برضاها فولدت أولاداً في الكتابة ثم مات قبل يؤدي رفعت حصته من الكتابة وبقيت حصة امرأته ووقف ولده الذين ولدوا في الكتابة مع أمهم فإن عتقت عتقوا وإن عجزت أو ماتت قبل أن تؤدي رقوا ولو قالوا نؤدي عنها فنعتق لم يكن لهم لأنهم لم يشترطوا في الكتابة إنما كانوا يعتقون بعتق أمهم فلما بطل عتقها لم يجز أن يعتقوا.

في إفلاس المكاتب

قال الشافعي: فإذا مات المكاتب وعليه دين بدىء بديون الناس لأنه مات رقيقاً وبطلت الكتابة ولا دين للسيد عليه وما بقي مال السيد وكذلك إذا عجز وقولهم أفلس عجز إن شاء الله تعالى لأنه إذا عجز بطلت الكتابة فأما إذا كان على الكتابة فيؤدى الدين قبل الكتابة لأن ماله ليس لسيده وسيده حينئذ في ماله كغريم غيره فإذا بطلت الكتابة بطل كل ما لسيده عليه من مال استهلكه أو جناية جناها عليه وغير ذلك لأنه لا يكون لسيد على عبده دين وإذا زعم عطاء أن المكاتب إذا عجز لم يكن لسيده عليه دين لأنه لا يكون له عليه دين إلا ما دام مكاتباً فمثله لا يخالفه أن يموت لأن الكتابة تبطل بموته قبل الأداء.

ميراث المكاتب وولاؤه

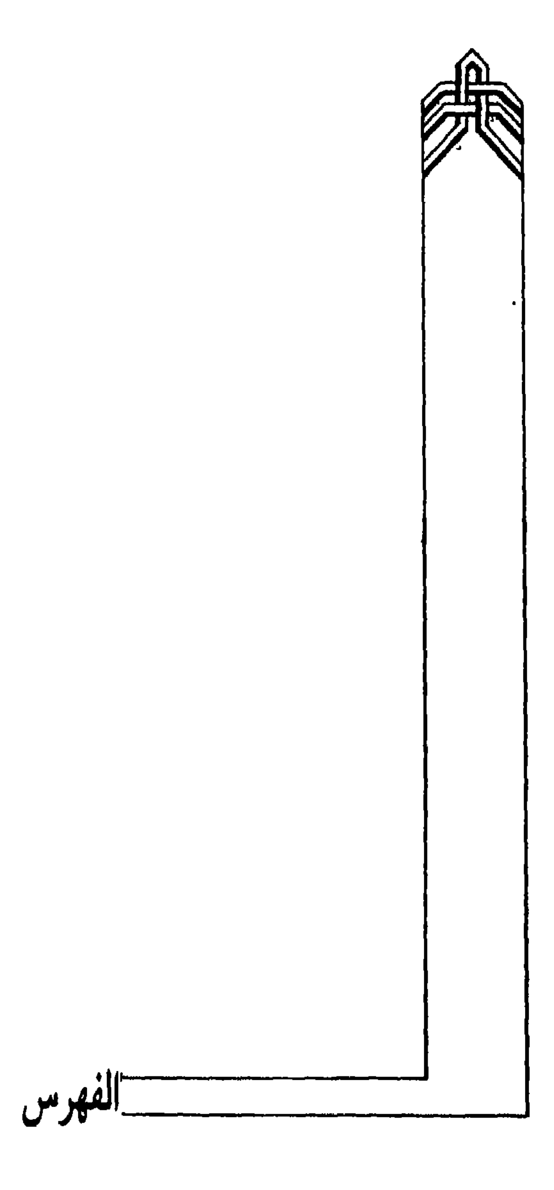
قال الشافعي: رحمه الله تعالى قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج

قال قلت لعطاء رجل توفى عن ابنين له وترك مكاتباً فصار المكاتب لأحدهما ثم قضى كتابته للذي صار له في الميراث ثم مات المكاتب من يرثه؟ قال يرثانه جميعاً وقالها عمرو بن دينار وقال عطاء رجع ولاؤه للذي كاتبه فرددتها عليه فقال ذلك غير مرة.

قال الشافعي: رحمه الله تعالى ويقول عطاء وعمرو بن دينار نقول في المكاتب يكاتبه الرجل ثم يموت السيد ثم يؤدي المكاتب فيعتق بالكتابة أن ولاءه للذي عقد كتابته لأنه لما عقدها لم يكن له إرقاقه ما قام المكاتب بالكتابة فلا يكون ولاؤه إلا له ولا نقول بقول عطاء في الرجل يموت ويدع مكاتباً وابنين إن للابنين أن يقتسما مال الميت حتى يصير المكاتب لأحدهما من قبل أن القسم بيع وبيع المكاتب لا يجوز وتقتسم الورثة ما أدى المكاتب فإذا عجز المكاتب صار عبداً لهم أن يقتسموه وإن اقتسموا قبل عجز المكاتب فصار المكاتب إلى حصة أحدهم فالقسم باطل وما أخذ منه فخهو بينه وبين ورثة أبيه. والله أعلم.

باب الولاء

قال الشافعي: رحمه الله تعالى قال رسول الله ﷺ «قضاء الله أحق وشرطه أوثق وإنما الولاء لمن اعتق» قال وقال «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب» فلم يكن يجوز لأحد ولاء على أحد إلا بأن يتقدمه عتق ومن لم يعتق فهو حر ولا ولاء له وعقله على جماعة المسلمين. والله أعلم.


الفهرس



كتاب النكاح

ما يحرم الجمع بينه ٥
من يحل الجمع بينه ٦
الجمع بين المرأة وعمتها ٦
نكاح نساء أهل الكتاب وتحريم إمائهم ٦
تفريع تحريم المسلمات على المشركين ٧
باب نكاح حرائر أهل الكتاب ٧
ما جاء في متع إماء المسلمين ٨
نكاح المحدثين ٩
لا نكاح إلا بولي ١٠
اجتماع الولاة وافتراقهم ١٠
ولاية الموالي ١١
مغيب بعض الولاة ١١
من لا يكون وليا من ذي القرابة ١٢
الأكفاء ١٢
ما جاء في تشاح الولاة ١٣
إنكاح الوليين والوكالة في النكاح ١٣
ما جاء في نكاح الآباء ١٣
الأب ينكح ابنته البكر غير الكفء ١٤
المرأة لا يكون لها الولي ١٥
ما جاء في الأوصياء ١٥
إنكاح الصغار والمجانين ١٥
نكاح الصغار والمغلوبين على عقولهم من الرجال ١٦
النكاح بالشهود ١٦
النكاح بالشهود أيضاً ١٧
ما جاء في النكاح إلى أجل ونكاح من لم يولد ١٧
ما يجب به عقد النكاح ١٧
ما يحرم من النساء بالقرابة ١٨
رضاعة الكبير ٢١
في لبن الرجل والمرأة ٢٢
باب الشهادة والإقرار بالرضاع ٢٣
الإقرار بالرضاع ٢٤
الرجل يرضع من ثديه ٢٤
رضاع الخنثى ٢٥
باب التعريض بالخطبة ٢٥
الكلام الذي ينعقدبه النكاح ومالا ينعقد ٢٦
ما يجوز وما لا يجوز في النكاح ٢٦
نهي الرجل أن يخطب على خطبة أخيه ٢٧
نكاح العنين والخصي والمجبوب ٢٨
ما يجب من إنكاح العبيد ٢٨
نكاح العدد ونكاح العبيد ٢٩
العبد يفر من نفسه والأمة ٣٠
تسري العبد ٣٠
فسخ نكاح الزوجين يسلم أحدهما ٣١
تفريع إسلام أحد الزوجين قبل الآخر في العدة ٣٢

الإصابة والطلاق والموت والخرس ... ٣٢
أجل الطلاق في العدة ٣٢
الإصابة في العدة ٣٣
النفقة في العدة ٣٣
الزوج لا يدخل بامرأته ٣٣
اختلاف الزوجين ٣٤
الصداق ٣٤
الفسخ بين الزوجين بالكفر ولا يكون
إلا بعد انقضاء العدة ٣٥
الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة . ٣٥
نكاح المشرك ٣٦
تفريع نكاح أهل الشرك ٣٦
ترك الاختيار والفدية فيه ٣٨
ن ينفسخ نكاحه من قبل العقد ومن
لا ينفسخ ٣٨
لاق المشرك ٣٩
كاح أهل الذمة ٤٠
كاح المرتد ٤٠

كتاب الصداق

في الصداق بعينه يتلف قبل دفعه ٤٤
فيمن دفع الصداق ثم طلق قبل الدخول . ٤٤
صداق ما يزيد ببدنه ٤٥
صداق الشير بعينه لا يدفع حتى يزيد
أو ينقص ٤٥
المهر والبيع ٤٦
التفويض ٤٧
المهر الفاسد ٤٨
الاختلاف في المهر ٤٩
الشرط في النكاح ٤٩
ما جاء في عفو المهر ٥١
صداق الشيء بعينه فيوجد معيباً ٥١

كتاب الشغار

نكاح المُحْرِمُ ٥٤
نكاح المحلل ونكاح المتعة ٥٥
باب الخيار في النكاح ٥٦
ما يدخل في نكاح الخيار ٥٦
باب ما يكون خيار قبل الصداق ٥٧
الخيار من قبل النسب ٥٧
في العيب بالمنكوحة ٥٧
الأمة تغر بنفسها ٥٨

كتاب النفقات

وجوب نفقة المرأة ٦١
باب قدر النفقة ٦٢
باب في الحال التي تجب فيها النفقة
ولا تجب ٦٣
باب الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته . ٦٣
باب أي الوالدين أحق بالولد ٦٤
باب اتيان النساء حيضاً ٦٥
باب اتيان النساء في أدبارهن ٦٥
باب الاستمناء ٦٦
الاختلاف في الدخول ٦٦
اختلاف الزوجين في متاع البيت ٦٧
الاستبراء ٦٧
النفقة على الأقارب ٦٨
نفقة المماليك ٦٩
جماع عشرة النساء ٧٠
النفقة على النساء ٧٠
القسم للنساء ٧١
الحال التي يختلف فيها حال النساء ... ٧١
قسم النساء إذا حضر السفر ٧٢
نشوز الرجل على امرأته ٧٢
ما لا يحل أن يؤخذ من المرأة ٧٣

الوجه الذي يحل به للرجل أن يأخذ من امرأته ٧٣
الشقاق بين الزوجين ٧٤
حبس المرأة لميراثها ٧٥
الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ ... ٧٥
انفساخ النكاح بين الأمة وزوجها العبد إذا عتقت ٧٧
اللعان ٧٨
ما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وأزواجه ٨١
ما جاء في أمر النكاح ٨٢
ما جاء في عدد ما يحل من الحرائر والإماء وما تحل به الفروج ٨٢
ما جاء في نكاح المحدودين ٨٣
ما جاء فيما يحرم من نكاح القرابة والرضاع وغيره ٨٤
ما يحرم الجمع بينه من النساء في قول الله عز وجل ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ ٨٥
ما جاء في نكاح إماء المسلمين وحرائر أهل الكتاب وإمائهم ٨٦
باب التعريض في خطبة النكاح ٨٧
ما جاء في الصداق ٨٧
باب ما جاء في النكاح على الإجارة ... ٨٧
باب النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ٨٨
ما جاء في نكاح المشرك ٨٩
باب نكاح الولاة والنكاح بالشهادة ... ٨٩
باب طهر الحائض ٩٠
باب في إتيان الحائض ٩١
باب ما ينال من الحائض ٩١
باب إتيان النساء في أدبارهن ٩١
باب ما يستحب من تحصين الإماء عن الزناء ٩٢
باب نكاح الشغار ٩٢
نكاح المُحْرِمُ ٩٣
باب في إنكاح الوليين ٩٣
باب في إتيان النساء قبل إحداث الغسل ٩٤
إباحة الطلاق ٩٤
كيف إباحة الطلاق ٩٤
جماع وجه الطلاق ٩٥
تفريع طلاق السنة في غير المدخول بها والتي لا تحيض ٩٦
تفريع طلاق السنة في المدخول بها التي تحيض إذا كان الزوج غائباً ٩٦
طلاق التي لم يدخل بها ٩٧
ما جاء في الطلاق إلى وقت من الزمان . ٩٧
الطلاق بالوقت الذي قد مضى ٩٨
الفسخ ٩٨
الطلاق بالحساب ٩٨
الخلع والنشوز ٩٩
جماع القسم للنساء ١٠٠
تفريع القسم والعدل بينهن ١٠٠
القسم للمرأة المدخول بها ١٠١
سفر الرجل بالمرأة ١٠١
نشوز المرأة على الرجل ١٠٢
الحكمين ١٠٣
ما يجوز به أخذ مال المرأة منها ١٠٣
حبس المرأة على الرجل يكرهها ليرثها ١٠٤
ما تحل به الفدية ١٠٤
الكلام الذي يقع به الطلاق ولا يقع .. ١٠٥
ما يقع بالخلع من الطلاق ١٠٥
ما يجوز خلعه وما لا يجوز ١٠٥
الخلع في المرض ١٠٦

ما يجوز أن يكون به الخلع وما لا يجوز ١٠٦
المهر الذي مع الخلع ١٠٧
الخلع على الشيء بعينه فيتلف ١٠٧
خلع المرأتين ١٠٧
مخاطبة المرأة بما يلزمها من الخلع وما لا يلزمها ١٠٨
اختلاف الرجل والمرأة في الخلع ١٠٩
باب ما يفتدي به الزوج من الخلع ١٠٩
خلع المشركين ١١٠
الخلع إلى أجل ١١٠
العدد عدة المدخول بها التي تحيض ١١٠
عدة التي يئست من المحيض والتي لم تحض ١١٢
باب لا عدة على التي لم يدخل بها زوجها ١١٣
عدة الحر من أهل الكتاب عند المسلم والكتابي ١١٣
العدة من الموت والطلاق والزوج غائب ١١٤
عدة الأمة ١١٤
استبراء أم الولد ١١٥
عدة الحامل ١١٥
عدة الوفاة ١١٦
مقام المتوفي عنها والمطلقة في بيتها ١١٧
الإحداد ١١٩
اجتماع العدتين ١٢٠
باب سكنى المطلقات ونفقاتهن ١٢١
العذر الذي يكون للزوج أن يخرجها ١٢٢
نفقة المرأة التي لا يملك زوجها رجعتها ١٢٢
امرأة المفقود ١٢٣
عدة المطلقة يملك زوجها رجعتها ١٢٥
عدة المشركات ١٢٥
أحكام الرجعة ١٢٦
كيف تثبت الرجعة ١٢٦
وجه الرجعة ١٢٧
ما يكون رجعة وما لا يكون ١٢٧
دعوى المرأة انقضاء العدة ١٢٧
الوقت الذي تكون له الرجعة بقوله ١٢٨
نكاح المطلقة ثلاثاً ١٢٨
الجماع الذي تحل به المرأة لزوجها ١٢٩
ما يهدمه الزوج من الطلاق وغيره ١٢٩
ما يهدم الزوج من الطلاق وما لا يهدم ١٣٠
من يقع عليه الطلاق من النساء ١٣٠
الخلاف فيما يحرم بالزنا ١٣١
من لا يقع طلاقه من الأزواج ١٣١
طلاق السكران ١٣١
طلاق المريض ١٣١
طلاق المولى عليه والعبد ١٣٢
من يلزمه الطلاق من الأزواج ١٣٣
الطلاق الذي تملك فيه الرجعة ١٣٣
ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع ١٣٤
الحجة في البتة وما أشبهها ١٣٤
باب الشك واليقين في الطلاق ١٣٥
الإيلاء وإختلاف الزوجين في الإصابة ١٣٦
اليمين التي يكون بها الرجل مولياً ١٣٧
الإيلاء في الغضب ١٣٧
المخرج من الإيلاء ١٣٨
الإبلاء من نسوة ومن واحدة بالأيمان ١٣٨
التوقيف في الإيلاء ١٣٨
من يلزمه الإيلاء من الأزواج ١٣٩
الوقف ١٣٩
طلاق المولى قبل الوقف وبعده ١٤٠

إيلاء الحر من الأمة والعبد من امرأته وأهل الذمة والمشركين ١٤٠
الإيلاء بالألسنة ١٤١
إيلاء الخصي غير المجبوب والمجبوب ١٤١
إيلاء الرجل مراراً ١٤١
إختلاف الزوجين في الإصابة ١٤٢
من يجب عليه الظهار ومن لا يجب .. ١٤٢
الظهار ١٤٢
ما يكون ظهاراً وما لا يكون ١٤٣
متى نوجب على المظاهر كفارة ١٤٤
من يجزيء من الرقاب إذا أعتق ومن لا يجزيء ١٤٤
ما يجزيء من الرقاب الواجبة وما لا يجزيء ١٤٥
من له الكفارة بالصيام في الظهار ١٤٥
الكفارة بالصيام ١٤٦
الكفارة بالإطعام ١٤٦
تبعيض الكفارة ١٤٧

كتاب اللعان

من يلاعن من الأزواج ومن لا يلاعن . ١٤٩
أين يكون اللعان ١٥٠
أي الزوجين يبدأ باللعان ١٥٠
كيف اللعان ١٥١
ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة ونفي الولد وحد المرأة ١٥٢
الوقت في نفي الولد ١٥٣
ما يكون قذفاً وما لا يكون ١٥٣
الشهادة في اللعان ١٥٤

الجزء السادس

كتاب جراح العمد

أصل تحريم القتل من القرآن ١٥٧
قتل الولدان ١٥٧
تحريم القتل من السنة ١٥٨
جماع إيجاب القصاص في العمد ... ١٥٨
من عليه القصاص في القتل وما دونه . ١٥٩
باب العمد الذي يكون فيه القصاص .. ١٥٩
باب العمد فيما دون النفس ١٦٠
الحكم في قتل العمد ١٦١
ولاة القصاص ١٦٣
باب الشهادة في العفو ١٦٤
باب عفو المجني عليه الجناية ١٦٥
جناية العبد على الحر فيبتاعه الحر والعفو عنه ١٦٥
جناية المرأة على الرجل فينكحها بالجناية ١٦٦
الشهادة في الجناية ١٦٦
الشهادة في الأقضية ١٦٧
ما تقبل عليه الشهادة في الجناية ١٦٧
تشاح الأولياء على القصاص ١٦٨
تعدي الوكيل والولي في القتل ١٦٨
الوكالة ١٦٩
قتل الرجل بالمرأة ١٦٩
قتل الرجل النفر ١٧٠
الثلاثة يقتلون الرجل يصيبونه بجرح .. ١٧٠
قتل الحر بالعبد ١٧١
قتل الخنثى ١٧١
العبد يقتل العبد ١٧٢
الحر يقتل بالعبد ١٧٢
جراح النفر الرجل الواحد فيموت ... ١٧٣
ما يسقط فيه القصاص من العمد ١٧٤
الرجل يجد مع امرأته رجلاً فيقتله أو يدخل عليه بيته فيقتله ١٧٤
الرجل يحبس للرجل حتى يقتله ١٧٥
منع الرجل نفسه وحريمه ١٧٥

التعدي في الاطلاع ودخول المنزل .. ١٧٦
ما جاء في الرجل يقتل ابنه ١٧٧
قتل المسلم ببلاد الحرب ١٧٨
ما قتل أهل دار الحرب من المسلمين
فأصابوا من أموالهم ١٧٩
ما أصاب المسلمون في يد أهل الردة
من متاع المسلمين ١٨٠
من لا قصاص بينه لاختلاف الدين ... ١٨٠
شرك من لا قصاص عليه ١٨١
الزحفان يلتقيان ١٨١
قتل الإمام ١٨٢
أمر السيد عبده ١٨٢
الرجل يسقي الرجل السم أو يضطره إلى
سبع ١٨٣
المرأة تقتل حبلى وتقتل ١٨٣
تحول حال المشرك يجرح حتى إذا جنى
عليه وحال الجاني ١٨٤
الحكم بين أهل الذمية في القتل ١٨٤
ردة المسلم قبل يجني وبعد ما يجني
وردة المجنى عليه بعد ما يجنى عليه ١٨٥
ردة المجنى عليه وتحول حاله ١٨٥
تحول حال المجنى عليه بالعتق والجاني
يعتق بعد رق ١٨٦
جماع القصاص فيما دون النفس ١٨٦
تفريع القصاص فيما دون النفس من
الأطراف ١٨٧
أمر الحاكم بالقود ١٨٨
زيادة الجناية ١٩٠
دواء الجرح ١٩٠
جناية المجروح على نفسه ١٩٠
من يلي القصاص ١٩١
خطأ المقتص ١٩١
ما يكون به القصاص ١٩٢
العلل في القود ١٩٣
ذهاب البصر ١٩٣
النقص في البصر ١٩٥
اختلاف الجاني والمجنى عليه في البصر ١٩٥
الجناية على العين القائمة ١٩٥
في السمع ١٩٦
الرجل يعمد الرجلين بالضربة أو
الرمية ١٩٦
النقص في الجاني المقتص منه ١٩٧
الحال التي إذا قتل بها الرجل أقيد
منه ١٩٧
الجراح بعد الجراح ١٩٨
الرجل يقتل الرجل فيعد وعليه أجنبي
فيقتله ١٩٨
الجناية على اليدين والرجلين ١٩٩
الرجلين ٢٠٠
الأليتين ٢٠٠
الأنثيين ٢٠١
الجناية على ركب المرأة ٢٠١
عقل الأصابع ٢٠١
أرش الموضحة ٢٠٢
الهاشمة ٢٠٣
المنقلة ٢٠٣
المأمومة ٢٠٣
ما دون الموضحة من الشجاج ٢٠٤
الشجاج في الوجه ٢٠٤
الجائفة ٢٠٤
ما لا يكون جائفة ٢٠٥
كسر العظام ٢٠٥
العوج والعرج في كسر العظام ٢٠٥
كسر الصلب والعنق ٢٠٦

كسر الصلب ٢٠٦
النوافذ في العظام ٢٠٧
ذهاب العقل من الجناية ٢٠٧
سلخ الجلد ٢٠٧
قطع الأظفار ٢٠٨
غم الرجل وخنقه ٢٠٨
الحكومة ٢٠٨
التقاء الفارسين ٢٠٩
صدمة الرجل الآخر ٢٠٩
اصطدام السفينتين ٢١٠
جناية السلطان ٢١٠
ميراث الدية ٢١١
عفو المجني عليه في العمد والخطأ .. ٢١١
القسامة ٢١٢
من يقسم ويقسم فيه وعليه ٢١٣
الورثة يقسمون ٢١٤
بيان ما يحلف عليه القسامة ٢١٤
عدد الأيمان على كل حالف ٢١٤
نكول الورثة وإختلافهم في القسامة
ومن يدعي عليهم ٢١٥
ما يسقط حقوق أهل القسامة من الإختلاف
وما لا يسقطها ٢١٥
الخطأ والعمد في القسامة ٢١٦
القسامة بالبينة وغيرها ٢١٦
اختلاف المدعي والمدعي عليه في الدم ٢١٧
باب الإقرار والنكول والدعوى في الدم ٢١٧
قتل الرجل في الجماعة ٢١٨
نكول المدعي عليهم بالدم عن الايمان ٢١٨
باب دعوى الدم ٢١٨
باب كيف اليمين على الدم ٢١٩
يمّين المدعي على القتل ٢١٩
يمين المدعي عليه من إقراره ٢١٩
يمين مدعي الدم ٢١٩
التحفظ على اليمين ٢٢٠
عتق أمهات الأولاد والجناية عليهن .. ٢٢٠
الجناية على أم الولد ٢٢٠
مسألة الجنين ٢٢١
الجناية على العبد ٢٢١
ديات الخطأ ديات الرجال الأحرار
المسلمين ٢٢١
دية المعاهد ٢٢٢
دية المرأة ٢٢٣
دية الخنثى ٢٢٣
دية الجنين ٢٢٤
جنين المرأة الحرة ٢٢٥
جنين الذمية ٢٢٥
جنين الأمة ٢٢٦
جنين الأمة تعتق والذمية تسلم ٢٢٦
حلول الدية ٢٢٦
أسنان الإبل في العمد وشبه العمد ... ٢٢٦
سنان الإبل في الخطأ ٢٢٧
في تغليظ ٢٢٧
أي الإبل على العاقلة ٢٢٧
إعواز الإبل ٢٢٨
العيب في الإبل ٢٢٨
ما تحمل العاقلة من الدية ومن يحملها
منهم ٢٢٨
عقل الموالي ٢٢٩
عقل الحلفاء ٢٢٩
عقل من لا يعرف نسبه ٢٢٩
أين تكون العاقلة ٢٢٩
جماع الديات فيما دون النفس ٢٣٠
باب دية الأنف ٢٣٠
الدية على المارن ٢٣٠

كسر الأنف وذهاب الشم ٢٣١
الدية في اللسان ٢٣١
اللهاة ٢٣١
دية الذكر ٢٣٢
ذكر الخنثى ٢٣٢
دية العينين ٢٣٣
دية أشفاء العينين ٢٣٣
دية الحاجبين واللحية والرأس ٢٣٣
دية الأذنين ٢٣٤
دية الشفتين ٢٣٤
دية اللحيين ٢٣٤
دية الأسنان ٢٣٤
ما يحدث من النقص في الأسنان ٢٣٥
العيب في ألوان الأسنان ٢٣٥
أسنان الصبي ٢٣٦
السن الزائدة ٢٣٦
قلع السن وكسرها ٢٣٦
حلمتي الثديين ٢٣٦
النكاح على أرش الجناية ٢٣٧

كتاب الحدود وصفة النفي

السارق توهب له السرقة ٢٣٩
ما جاء في أقطع اليد والرجل يسرق ٢٤٠
باب السن التي إذا بلغها الغلام قطعت يده ٢٤٠
في الثمر الرطب يسرق ٢٤٠
باب النفي والإعتراف في الزنا ٢٤١
ما جاء في حد الرجل أمته إذا زنت ٢٤٢
باب ما جاء في الضرير من خلقته لا من مرض يصيب الحد ٢٤٢
الشهادة في الزنا ٢٤٣
باب أن الحدود كفارات ٢٤٣
باب حد الذميين إذا زنوا ٢٤٣
حد الخمر ٢٤٤
باب ضرب النساء ٢٤٥
السوط الذي يضرب به ٢٤٥
باب الوقت في العقوبة ٢٤٦
صفة النفي ٢٤٦
حد السرقة والقاطع فيها وحد قاطع الطريق وحد الزاني ٢٤٧
باب السن التي إذا بلغها الرجل والمرأة أقيمت عليهما الحدود ٢٤٨
باب ما يكون حرزا ولا يكون ٢٤٨
يقطع المملوك بإقراره وقطعه وهو آبق ٢٤٩
قطع الأطراف كلها ٢٤٩
من يجب عليه القطع ٢٥٠
مالا يقطع فيه من جهة الخيانة ٢٥٠
غرم السارق ٢٥١
حد قاطع الطريق ٢٥١
الشهادات والإقرار في السرقة وقطع الطريق وغير ذلك ٢٥١
حد الثيب الزاني ٢٥٢
وشهود الزنا أربعة ٢٥٣
ما يدرأ فيه الحد في الزنا وما لا يدرأ ٢٥٣
باب المرتد الكبير ٢٥٤
باب ما يحرم به الدم من الإسلام ٢٥٤
تفريع المرتد ٢٥٥
الشهادة على المرتد ٢٥٦
مال المرتد وزوجة المرتد ٢٥٧
مال المرتد ٢٥٧
المكره على الردة ٢٥٨
ما أحدث المرتد في حال ردته في ماله ٢٥٨
جناية المرتد ٢٥٨

الجناية على المرتد ٢٥٩
الدين على المرتد ٢٥٩
الدين للمرتد ٢٥٩
ذبيحة المرتد ٢٦٠
نكاح المرتد ٢٦٠
اصطدام السفينتين والفارسين ٢٦٠
مسألة الحجام والخاتن والبيطار ٢٦٠
مسألة الرجل يكتري الدابة فيضربها فتموت ٢٦١
جناية معلم الكتاب ٢٦١
مسألة الأجراء ٢٦٢
باب خطأ الطبيب والإمام يؤدب ٢٦٢
الجمل الصئول ٢٦٣
الاستحقاق ٢٦٣
الأشربة ٢٦٣
الوليمة ٢٦٤
صدقة الشافعي رضي الله عنه ٢٦٤
البحيرة والوصيلة والسائبة والحام ٢٦٥
بيان معنى البحيرة والسائبة والوصيلة والحام ٢٦٦
باب تفريع العتق ٢٦٦
تفريع البحيرة والسائبة والوصيلة والحام ٢٦٦
إقرار بنكاح مفسوخ ٢٦٧
وضع كتاب عتق عبد ٢٦٨
كراء الدور ٢٦٩
باب إذا أراد أن يكتب شراء عبد ٢٧٠
شراء عبد آخر ٢٧٠
بيع البراءة ٢٧١
الاختلاف في العيب ٢٧١
وثيقة في المكاتب أملاها الشافعي ٢٧٢
وثيقة في المدبر ٢٧٣

كتاب الأقضية

أدب القاضي وما يستحب للقاضي ٢٧٦
الإقرار والاجتهاد والحكم بالظاهر ٢٧٧
مشاورة القاضي ٢٧٨
حكم القاضي ٢٧٩
مسائل القاضي وكيف العمل عند شهادة الشهود ٢٨٠
ما تجوز به شهادة أهل الأهواء ٢٨١
شهادة أهل الأشربة ٢٨١
شهادة أهل العصبية ٢٨٢
شهادة الشعراء ٢٨٢
شهادة أهل اللعب ٢٨٣
شهادة من يأخذ الجعل على الخير ٢٨٣
شهادة السؤال ٢٨٣
شهادة القاذف ٢٨٤

كتاب القاضي

القسام ٢٨٥
الكتاب يتخذه القاضي في ديوانه ٢٨٥
كتاب القاضي إلى القاضي ٢٨٦
أجر القسام ٢٨٦
السهمان في القسم ٢٨٧
ما يرد من القسم بادعاء بعض المقسوم ٢٨/
الإقرار والمواهب ٢٩٠
باب الشركة ٢٩٥
إقرار أحد الأبنين بالأخ ٢٩٦
إقرار الوارث ودعوى الأعاجم ٢٩٧
دعوى الأعاجم ٢٩٨
الدعوى والبينات ٢٩٨
باب الدعوى في الميراث ٣٠١
باب الشهادة على الشهادة ٣٠٢
باب شهادة أهل الذمة في المواريث ٣٠٤

باب للدعويين إحداهما في وقت قبل وقت صاحبه ٣٠٥
باب الدعوى في الشراء والهبة والصدقة ٣٠٧
باب الدعوى في البيوع ٣١٠
باب دعوى الولد ٣١٣
اليمين مع الشاهد ٣١٩
ما يقضى فيه باليمين مع الشاهد ٣٢٠
الامتناع من اليمين وكيف اليمين ٣٢٣
الجزء السابع
باب ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد، وما يقضى ٣٢٧
المدعي والمدعى عليه ٣٣٠
باب اليمين مع الشاهد ٣٤٣
باب رد اليمين ٣٤٥
في حكم الحاكم ٣٤٧
الحكم بين أهل الكتاب ٣٤٩
الشهادات ٣٥٠
باب إجازة شهادة المحدود ٣٥١
باب شهادة الأعمى ٣٥٢
شهادة الوالد للولد والولد للوالد ٣٥٢
شهادة الغلام والعبد والكافر ٣٥٢
شهادة النساء ٣٥٣
شهادة القاضي ٣٥٣
رؤية الهلال ٣٥٤
شهادة الصبيان ٣٥٤
الشهادة على الشهادة ٣٥٥
الشهادة على الجراح ٣٥٥
شهادة الوارث ٣٥٥
الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي . ٣٥٦
باب الحدود ٣٥٩
الإيمان والنذور والكفارات في الإيمان ٣٦٣
الاستثناء في اليمين ٣٦٤
لغو اليمين ٣٦٥
الكفارة قبل الحنث وبعده ٣٦٦
من حلف بطلاق امرأته إن تزوج عليها ٣٦٦
الاطعام في الكفارات في البلدان كلها ٣٦٧
من لا يطعم من الكفارات ٣٦٧
ما يجزي من الكسوة في الكفارات .. ٣٦٨
العتق في الكفارات ٣٦٨
الصيام في كفارات الإيمان ٣٦٩
من لا يجزيه الصيام في كفارة اليمين . ٣٦٩
من حنث معسراً ثم أيسر أو حنث موسراً ثم أعسر ٣٦٩
من أكل أو شرب ساهياً في صيام الكفارة ٣٧٠
الوصية بكفارة الأيمان وبالزكاة ومن تصدق بكفارة ثم اشتراها ٣٧٠
كفارة يمين العبد ٣٧٠
من نذر أن يمشي إلى بيت الله عز وجل ٣٧١
فيمن حلف على سكنى دار لا يسكنها ٣٧٣
فيمن حلف أن لا يدخل هذه الدار وهذا البيت فغير عن حاله ٣٧٥
من حلف على أمرين أن يفعلهما أو لا يفعلهما ففعل أحدهما ٣٧٦
من حلف على غريم له أن لا يفارقه حتى يستوفي حقه ٣٧٧
من حلف أن لا يتكفل بمال فتكفل بنفس رجل ٣٧٨
من حلف في أمر أن لا يفعله ففعله اليوم ٣٧٨
من حلف على شيء أن لا يفعله فأمر غيره ففعله ٣٨٠
من قال لامرأته أنت طالق إن خرجت إلا بإذني ٣٨٠

باب الإشهاد عند الدفع إلى اليتامي .. ٣٨٥
باب ما جاء في قول الله عز وجل
﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم﴾ ٣٨٦
باب الشهادة في الطلاق ٣٨٧
باب الشهادة في الدين ٣٨٨
باب اليمين مع الشاهد ٣٨٨
اليمين مع الشاهد ٣٨٩
باب شهادة النساء لا رجل معهن ٣٨٩
باب شرط الذين تقبل شهادتهم ٣٩٠
باب شهاد القاذف ٣٩٠
باب التحفظ في الشهادة ٣٩١
باب ما يجب على المرء من القيام
بشهادته ٣٩٢
باب ما على من دعى يشهد بشهادة قبل
أن يسألها ٣٩٣
الدعوى والبينات ٣٩٤
باب في الأقضية ٣٩٤
باب في اجتهاد الحاكم ٣٩٥
باب التثبت في الحكم وغيره ٣٩٥
باب المشاورة ٣٩٦
باب أخذ الولي بالولي ٣٩٧
باب ما يجب فيه اليمين ٣٩٨
هذا كتاب ما اختلف فيه أبو حنيفة
وابن أبي ليلى عن أبي يوسف رحمهم
الله تعالى ٣٩٩
باب الغصب ٤٠٠
باب الاختلاف في العيب ٤٠٢
باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها . ٤٠٥
باب المضاربة ٤٠٩
باب السلم ٤٠٩
باب الشفعة ٤١٠
باب المزارعة ٤١٢
باب الدعوى والصلح ٤١٣
باب الصدقة الهبة ٤١٤
باب الوديعة ٤١٦
باب في الرهن ٤١٧
باب الحوالة والكفالة في الدين ٤١٨
باب في الدين ٤٢١
باب في الأيمان ٤٢٦
باب الوصايا ٤٢٧
باب المواريث ٤٢٨
باب في الأوصياء ٤٣٠
باب في الشركة والعتق وغيره ٤٣١
باب في المكاتب ٤٣٣
باب في الأيمان ٤٣٤
باب في العارية وأكل الغلة ٤٣٦
باب في الأجير والإجارة ٤٣٧
باب القسمة ٤٣٨
باب الصلاة ٤٣٨
باب صلاة الخوف ٤٣٩
باب الزكاة ٤٤١
باب الصيام ٤٤٣
باب في الحج ٤٤٤
باب الديات ٤٤٦
باب السرقة ٤٤٩
باب القضاء ٤٥٠
باب الفرية ٤٥٢
باب النكاح ٤٥٣
باب الطلاق ٤٥٦
باب الحدود ٤٦١
اختلاف علي وعبد الله بن مسعود رضي الله
عنهما أبواب الوضوء والفسل والتيمم ٤٦٢
باب الوضوء ٤٦٢
أبواب الصلاة ٤٦٤

باب الجمعة والعيدين ... ٤٦٦
باب الوتر والقنوت والآيات ... ٤٦٧
الجنائز ... ٤٦٨
سجود القرآن ... ٤٦٨
الصيام ... ٤٦٩
أبواب الزكاة ... ٤٦٩
أبواب الطلاق والنكاح ... ٤٧٠
المتعة ... ٤٧٣
ما جاء في البيوع ... ٤٧٤
باب الديات ... ٤٧٥
باب الأقضية ... ٤٧٧
باب اللقطة ... ٤٧٨
باب الفرائض ... ٤٧٨
باب المكاتب ... ٤٧٩
باب الحدود ... ٤٨٠
باب الصيام ... ٤٨٤
باب الحج ... ٤٨٥
كتاب اختلاف مالك والشافعي رضي الله عنهما ... ٤٨٧
باب ما جاء في الصدقات ... ٤٩١
باب في بيع الثمار ... ٤٩٣
باب في الأقضية ... ٤٩٥

كتاب العتق

باب صلاة الإمام إذا كان مريضاً بالمأمومين جالساً وصلاتهم خلفه قياماً ... ٤٩٩
باب رفع اليدين في الصلاة ... ٥٠١
باب الجهر بآمين ... ٥٠٢
باب سجود القرآن ... ٥٠٣
باب الصلاة في الكعبة ... ٥٠٥
باب ما جاء في الوتر بركعة واحدة ... ٥٠٥
باب القراءة في العيدين والجمعة ... ٥٠٧
باب الجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء ... ٥٠٧
باب إعادة المكتوبة مع الإمام ... ٥٠٨
باب القراءة في المغرب ... ٥٠٩
باب القراءة في الركعتين الأخيرتين ... ٥١٠
باب المستحاضة ... ٥١٢
باب الكلب يلغ في الإناء أو غيره ... ٥١٤
باب ما جاء في الجنائز ... ٥١٥
باب الصلاة على الميت في المسجد ... ٥١٦
باب في فوت الحج ... ٥١٧
باب الحجامة للمحرم ... ٥١٨
باب ما يقتل المحرم من الدواب ... ٥١٩
باب الشركة في البدنة ... ٥٢٠
باب التمتع في الحج ... ٥٢١
باب الطيب للمحرم ... ٥٢٢
باب في العمرة ... ٥٢٣
باب ما جاء في العقيقة ... ٥٢٤
باب في الحربي يسلم ... ٥٢٥
باب في أهل دار الحرب ... ٥٢٧
باب البيوع ... ٥٢٧
باب متى يجب البيع ... ٥٢٨
باب بيع البرنامج ... ٥٢٩
باب بيع الثمر ... ٥٣٠
باب ما جاء في ثمن الكلب ... ٥٣١
باب في الزكاة ... ٥٣٢
باب النكاح بولي ... ٥٣٣
باب ما جاء في الصداق ... ٥٣٤
باب في الرضاع ... ٥٣٦
باب ما جاء في الولاء ... ٥٣٧
باب الإفطار في شهر رمضان ... ٥٣٨
باب في اللقطة ... ٥٣٩
باب المسح على الخفين ... ٥٤٠

باب ما جاء في الجهاد ٥٤١
باب ما جاء في الرقية ٥٤٣
باب في الجهاد ٥٤٣
باب فيمن أحيا أرضاً مواتاً ٥٤٦
باب في الأقضية ٥٤٧
باب في الأمة تغر بنفسها ٥٤٨
باب القضاء في المنبوذ ٥٤٨
باب القضاء في الهبات ٥٤٩
باب في إرخاء الستور ٥٥٠
باب في القسامة والعقل ٥٥١
باب القضاء في الضرس والترقوة
والضلع ٥٥٢
باب في النكاح ٥٥٣
باب ما جاء في المتعة ٥٥٣
باب في المفقود ٥٥٥
باب في الزكاة ٥٥٦
باب في الصلاة ٥٥٦
باب في قتل الدواب التي لا جزاء فيها
في الحج ٥٥٧
باب ما جاء في الصيد ٥٥٨
باب الأمان لأهل دار الحرب ٥٦٢
باب ما روي مالك عن عثمان بن عفان
وخالفه في تخمير المحرم وجهه ... ٥٦٢
باب ما جاء في خلاف عائشة في لغو
اليمين ٥٦٤
باب في بيع المدبر ٥٦٥
باب ما جاء في لبس الخز ٥٦٥
باب خلاف ابن عباس في البيوع ٥٦٥
باب ٥٦٦
باب خلاف زيد بن ثابت في الطلاق . ٥٦٧
باب في عين الأعور ٥٦٨
باب خلاف عمر بن عبد العزيز في عشور
أهل الذمة ٥٦٩
باب خلاف سعيد وأبي بكر في الإيلاء ٥٦٩
باب في سجود القرآن ٥٧٠
باب غسل الجنابة ٥٧٠
باب في الرعاف ٥٧١
باب الغسل بفضل الجنب والحائض . ٥٧١
باب التيمم ٥٧١
باب الوتر ٥٧٢
باب الصلاة بمنى والنافلة في السفر .. ٥٧٢
باب القنوت ٥٧٣
باب الصلاة قبل الفطر وبعده ٥٧٤
باب نوم الجالس والمضطجع ٥٧٤
باب إسراع المشي إلى الصلاة ٥٧٥
باب رفع الأيدي في التكبير ٥٧٥
باب وضع الأيدي في السجود ٥٧٦
باب من الصيام ٥٧٦
باب في الحج ٥٧٧
باب الإهلال من دون الميقات ٥٧٩
باب في الغدو من منى إلى عرفة ٥٧٩
باب قطع التلبية ٥٨٠
باب النكاح ٥٨٠
باب التمليك ٥٨١
باب المتعة ٥٨١
باب الخلية والبرية ٥٨٢
باب في بيع الحيوان ٥٨٢
باب الكفارات ٥٨٣
باب زكاة الفطر ٥٨٤
باب في قطع العبد ٥٨٤
كتاب جماع العلم
باب حكاية قول الطائفة التي ردت
الأخبار كلها ٥٩٣

باب حكاية قول من رد خبر الخاصة .. ٥٩٨
بيان فرائض الله تعالى ٦٠٦
باب الصوم ٦٠٧

كتاب صفة نهي رسول الله ﷺ

كتاب إبطال الاستحسان

باب إبطال الاستحسان ٦٢١

كتاب الرد على محمد بن الحسن

باب الديات ٦٣١
القصاص بين العبيد والأحرار ٦٣٣
الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن يجب عليه القصاص ٦٣٤
في عقل المرأة ٦٣٦
باب في الجنين ٦٣٧
باب الجروح في الجسد ٦٣٨
باب في الأعور يفقأ عين الصحيح ... ٦٣٩
باب ما لا يجب فيه أرش معلوم ٦٤٠
باب دية الأضراس ٦٤٢
باب جراح العبد ٦٤٢
باب القصاص بين المماليك ٦٤٣
باب دية أهل الذمة ٦٤٦
باب العقل على الرجل خاصة ٦٥٠
باب الحر إذا جنى على العبد ٦٥٢
باب ميراث القاتل ٦٥٣
باب قتل الغيلة وغيرها وعفو الأولياء .. ٦٥٤
باب القصاص في القتل ٦٥٥
باب الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله ٦٥٦
باب القود بين الرجال والنساء ٦٥٨
باب القصاص في كسر اليد والرجل .. ٦٥٩

كتاب سير الأوزاعي

أخذ السلاح ٦٦٣
سهم الفارس والراجل وتفضيل الخيل ٦٦٥
سهمان الخيل ٦٦٧
في المرأة تسبى ثم يسبى زوجها ٦٦٨
حال المسلمين يقاتلون العدو وفيهم أطفالهم ٦٧١
ما جاء في أمان العبد مع مولاه ٦٧٢
وطء السبايا بالملك ٦٧٤
بيع السبي في دار الحرب ٦٧٥
الرجل يغنم وحده ٦٧٦
في الرجلين يخرجان من العسكر فيصيبان جارية فيتبايعانها ٦٧٧
إقامة الحدود في دار الحرب ٦٧٧
ما عجز الجيش عن حمله من الغنائم ٦٧٨
قطع أشجار العدو ٦٨٠
باب ما جاء في صلاة الحرس ٦٨١
خراج الأرض ٦٨٢
شراء أرض الجزية ٦٨٢
المستأمن في دار الإسلام ٦٨٣
بيع الدرهم بالدرهمين في أرض الحرب ٦٨٤
في أم ولد الحربي تسلم وتخرج إلى دار الإسلام ٦٨٤
المرأة تسلم في أرض الحرب ٦٨٥
الحربية تسلم فتزوج وهي حامل ٦٨٥
في الحربي يسلم وعنده خمس نسوة . ٦٨٦
في المسلم يدخل دار الحرب بأمان فيشتري داراً أو غيرها ٦٨٧
اكتساب المرتد المال في ردته ٦٨٨
ذبيحة المرتد ٦٨٩
العبد يسرق من الغنيمة ٦٨٩
الرجل يسرق من الغنيمة لأبيه فيها سهم ٦٩٠
الصبي يسبى ثم يموت ٦٩٠

المدبرة وأم الولد تسبيان هل يطؤهما سيدهما إذا دخل بأمان؟ ٦٩١
الرجل يشتري أمته بعد ما يحرزها العدو ٦٩٢
الحربي يسلم في دار الحرب وله بها مال ٦٩٣
الحربي المستأمن يسلم في دار الإسلام ٦٩٤
المستأمن يسلم ويخرج إلى دار الإسلام وقد استودع ماله ٦٩٥

الجزء الثامن

كتاب القرعة

باب القرعة في المماليك وغيرهم ... ٧٠٢
باب عتق المماليك مع الدين ٧٠٤
باب العتق ثم يظهر للميت مال ٧٠٥
باب كيف قيم الرقيق ٧٠٦
باب تبدئة بعض الرقيق على بعض في العتق في الحياة ٧٠٧
عتق الشرك في المرض ٧٠٨
اختلاف المعتق وشريكه ٧٠٩
باب من يعتق على الرجل والمرأة إذا ملكهما ٧٠٩

كتاب أحكام التدبير

المشيئة في العتق والتدبير ٧١٢
إخراج المدبر من التدبير ٧١٣
جناية المدبر وما يخرج بعضه من التدبير وما لا يخرجه ٧١٤
كتابه المدبر وتدبير المكاتب ٧١٥
جامع التدبير ٧١٦
العبد يكون بين اثنين فيدبره أحدهما . ٧١٧
في مال السيد المدبر ٧١٧
تدبير النصراني ٧١٧
تدبير أهل دار الحرب ٧١٨
في تدبير المرتد ٧١٨
تدبير الصبي الذي لم يبلغ ٧١٩
تدبير المكاتب ٧١٩
مال المدبر ٧٢٠
ولد المدبر ٧٢٠
ولد المدبرة ووطؤها ٧٢٠
في تدبير ما في البطن ٧٢١
في تدبير الرقيق بعضهم قبل بعض ... ٧٢٢

كتاب المكاتب

ما يجب على الرجل يكاتب عبده قوياً أميناً ٧٢٣
هل في الكتابة شيء تكرهه ٧٢٤
تفسير قوله عز وجل ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ ٧٢٥
من تجوز كتابته من المالكين ٧٢٦
كتابة الصبي ٧٢٧
موت السيد ٧٢٧
كتابة الوصي والأب والولي ٧٢٧
من تجوز كتابته من المماليك ٧٢٨
كتابة النصراني ٧٢٩
كتابة الحربي ٧٣٠
كتابة المرتد من المالكين والمملوكين ٧٣١
العبد يكون للرجل نصفه فيكاتبه ويكون له كله فيكاتب نصفه ٧٣٢
العبد بين اثنين يكاتبه أحدهما ٧٣٣
العبد بين اثنين يكاتبانه معاً ٧٣٤
ما تجوز عليه الكتابة ٧٣٥
الكتابة على الإجارة ٧٣٥
الكتابة على البيع ٧٣٦
كتابة العبيد كتاباً واحدة صحيحة ٧٣٧
ما يعتق به المكاتب ٧٣٧

حمالة العبيد ٧٣٨
الحكم في الكتابة الفاسدة ٧٣٩
الشرط الذي يفسد الكتابة ٧٣٩
الخيار في الكتابة ٧٤٠
اختلاف السيد والمكاتب ٧٤٠
جماع أحكام المكاتب ٧٤٢
ولد المكاتب وماله ٧٤٣
مال العبد المكاتب ٧٤٣
ما اكتسب المكاتب ٧٤٤
ولد المكاتب من غير سريته ٧٤٤
تسري المكاتب وولده من سريته ٧٤٥
ولد المكاتب من أمته ٧٤٥
كتابة المكاتب على ولده ٧٤٦
ولد المكاتبة ٧٤٧
مال المكاتبة ٧٤٧
المكاتبة بين اثنين يطؤها أحدهما ٧٤٨
تعجيل الكتابة ٧٥٠
بيع المكاتب وشراؤه ٧٥٠
قطاعة المكاتب ٧٥٢
بيع كتابة المكاتب ورقبته ٧٥٣
هبة المكاتب وبيعه ٧٥٤
جناية المكاتب على سيده ٧٥٤
جناية المكاتب ورقيقه ٧٥٥
جناية عبيد المكاتب ٧٥٦
ما جنى على المكاتب فله ٧٥٧
جناية المكاتب على سيده والسيد على مكاتبه ٧٥٧
الجناية على المكاتب ورقيقه ٧٥٨
عتق سيد المكاتب ٧٥٩
المكاتب بين اثنين يعتقه أحدهما ٧٦٠
ميراث المكاتب ٧٦١
عجز المكاتب بلا رضاه ٧٦٢
بيع كتابة المكاتب ٧٦٣
استحقاق الكتابة ٧٦٤
الوصية بالمكاتب نفسه ٧٦٥
الوصية للمكاتب ٧٦٦
الوصية للعبد أن يكاتب ٧٦٧
الكتابة في المرض ٧٦٨
إفلاس سيد العبد ٧٦٨
ميراث سيد المكاتب ٧٦٩
موت المكاتب ٧٧٠
في إفلاس المكاتب ٧٧١
ميراث المكاتب وولاؤه ٧٧١
باب الولاء ٧٧٢











الوكيل الوحيد في دولة الإمارات

مكتبة الصفا - خلف بنك الدم

أبوظبي